Grenzstreitigkeiten.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Alfred Keul
Referendar in Marburg a. d. Lahn.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Marburg i. H.
Chr. Schaaf, Spezialdruckerei für Dissertationen.
1913.

Referent: Prof. Dr. Leonhard.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0022

Inhaltsangabe.

Seite

A. § 1. Einleitung 11

B. Geschichtliches.

§ 2. Das römische Recht 13
§ 3. Das deutsche Recht. Die Rezeption 16
§ 4. Das gemeine Recht 17
§ 5. Das Preußische Allgemeine Landrecht 23

C. Die friedliche Herstellung der Grenze.

§ 6. Vertragliche Einigung der Parteien über den Grenzzug 27
§ 7. Die Herstellung der Grenze durch den Vermessungsbeamten und ihre Anerkennung durch die Parteien vor demselben 30

D. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

I. § 919 BGB.

§ 8. Die Rechtssätze des Paragraphen im allgemeinen . . 46
§ 9. Das Wesen des Anspruchs 47
§ 10. Voraussetzungen des Anspruchs 52
1. Objektive 52
2. Subjektive 54
a) Der Anspruchsberechtigte 54
b) Der Anspruchsverpflichtete 58
§ 11. Klagantrag, Beweispflicht, Verteidigungsmittel, Beweismittel 60
§ 12. Gerichtsstand 61
§ 13. Urteil 61
§ 14. Vollstreckung 66

II. § 920 BGB.

§ 15. Die Rechtssätze dieses Paragraphen im allgemeinen . 68
§ 16. Wesen des Anspruchs 76
§ 17. Voraussetzungen des Anspruchs 80
1. Objektive 80
2. Subjektive 82
a) Der Anspruchsberechtigte 82
b) Der Anspruchsverpflichtete 86
§ 18. Klagantrag, Beweispflicht, Verteidigungsmittel, Beweismittel 88
§ 19. Gerichtsstand 89
§ 20. Verfahren 89
§ 21. Das Urteil und seine Vollstreckung 94

E. Nachtrag: Klaghäufung 97

Literaturverzeichnis.

Anweisung (II) vom 21. Februar 1896 für das Verfahren bei den Vermessungen zur Fortschreibung der Grundsteuerbücher und Karten, 3. Ausg. Berlin 1903.

Anweisung (VIII) vom 25. Oktober 1881 für das Verfahren bei Erneuerung der Karten und Bücher des Grundsteuerkatasters nebst den bis zum Jahre 1905 eingetretenen Abänderungen, 3. Ausg. Berlin 1906.

Apfel, Die Grenzscheidungsklage des bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaug.-Diss. Rostock 1906.

Biermann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Sachenrecht 2. Aufl. Berlin 1903.

Böse, Die Grenzklagen des bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Marburg.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. Leipzig 1906.

Bruns, fontes iuris romani. Leipzig 1866.

Buchka, v., Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts. 3. Aufl. Berlin 1899.

Code civil, Ausg. v. Lörsch, 3. Aufl. Leipzig 1887.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 5. Aufl. Jena 1911.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1905. Das bürgerliche Recht mit bes. Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. II. Bd. Sachenrecht. Berlin 1913.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. Bd. III, Das Sachenrecht, 4. Aufl. 1908.

Dernburg, Preussisches Privatrecht. 5. Aufl. Halle 1894.

Dernburg, Pandekten. Bd. I, Allg. Teil und Sachenrecht. 6. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Kipp-Wolff-Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 8. Aufl., 1913. 2. Bd. 1. Abt. Wolff: Das Sachenrecht.

Endemann, Bürgerliches Recht. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Engelmann, Das preußische Privatrecht und das Privatrecht des deutschen Reiches. 6. Aufl. Breslau 1896.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- und Strafsachen.

Ergänzungsvorschriften für die Ausführungen von Fortschreibungsvermessungsarbeiten vom 21. Februar 1913. Berlin 1913.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 9. Aufl. 1913.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Aufl. Bd. 3. Berlin 1896.
Fuchs, Grundbuchrecht. 3. Heft. Berlin 1900.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. 8. und 9. Aufl. Tübingen 1906.
Geschäftsanweisung (V) für die Königlich Preußischen Katasterämter vom 21. Februar 1912. Berlin 1912.
Glück, Pandektenkommentar. Bd. 10, S. 422—466, 1808.
Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch. 2. Bd. Sachenrecht. 1912.

Hansi, Grenzvermarkungen, Grenzzeichen, Grenzscheidungen, Grenzregulierungen und Grenzstreitigkeiten. Berlin u. Leipzig 1895.
Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Hesse, Die Rechtsverhältnisse zwischen Grundstücksnachbarn. 2. Aufl., 1880.
Hoeniger, Die Grenzstreitigkeiten nach deutschem bürgerlichem Rechte. Berlin 1901.
Hoffmann, Über das Wesen der actio finium regundorum, namentlich in ihrem Unterschiede von der rei vindicatio. Arch. Ziv. Prax. Bd. 31 S. 493 bis 534.

Juristische Wochenschrift 1888, 1898, 1906.

Karlowa, Beiträge zur Geschichte des römischen Zivilprozesses: „Geschichte der actio finium regundorum“ (1865) S. 140—162.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. II. Leipzig 1901.
Koch, Allgemeines Landrecht, Kommentar. 1853.
Kretzschmar, Das Sachenrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1906.
Kretzschmar, Grundbuchrecht. Bd. II, 1903.
Kuhlenbeck, Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 2. Bd. 2. Aufl. 1903.

Leonhard, Über die Grenzscheidungsklage, Abhandlung in den Beiträgen zur Erläuterung des preußischen Rechts von Gruchot. 5. Jahrgang. Hamm 1861.
Leske, Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs und des preußischen allgemeinen Landrechts. 1. und 2. Aufl. 1899.

Maenner, Das Sachenrecht. 2. Aufl. 1906.
Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Sachenrecht, 5. Aufl. Berlin 1910.
Matthiesen, Die Anerkennung der Grenzen vor dem Katasterbeamten in Verbandsnachrichten von 1908 S. 201.
Meissner, Das bürgerliche Gesetzbuch. 3. Buch, Sachenrecht. 1901.
Meissner, Das in Bayern geltende Nachbarrecht. München 1901.
Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Bd. III, 2. Aufl. Berlin.
Müller, Deutsches Bau- und Nachbarrecht.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1909.
Neumann, Einige Fragen bei Grenzfeststellungen in Nr. 36 der Allgemeinen Vermessungsnachrichten von 1906 S. 374.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Bd. I, 3. Aufl. 1904.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. III, 3. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB., bearb. v. Achilles, Gebhard u. Spahn. Berlin 1887/1899. (Bd. III).
Przyszkowski, Die Rechtssätze der §§ 919 und 920 des bürgerlichen Gesetzbuchs. Inaug.-Diss. Rostock 1905.
Puchta, Pandekten. 12. Aufl. Leipzig 1877.
Puchta, Über die actio finium regundorum, Abhandlung in der Zeitschrift für Recht und Gesetzgebung in Kurhessen. 2. Heft. Kassel 1837.
Rönnberg, Die Grenzscheidungsklage nach römischem und gemeinem Recht, sowie nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 11. Berlin 1896.
Rudorff, Über die „Grenzscheidungsklage" in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 10, 1842 S. 343—437.
Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. 5. Aufl. Leipzig 1907.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. Bd. 1, 9. Aufl. München 1904/05.
Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. II, 2. Aufl. Leipzig 1868.
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 7. u. 8. Aufl., 1913.
Sternberg, Über die actio finium regundorum in der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 17. Gießen 1839.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht. 1. Bd. 3. Aufl., 1906.
Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. III, 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1876.
Wach-Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft. Leipzig 1899.
Weiske, Skeptisch-praktische Behandlung zivilrechtlicher Gegenstände. Leipzig 1829.
Wiederhold, Bemerkungen über die actio finium regundorum in Linde's Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß. Bd. 13 S. 35—66. 1839.
Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1 und 2, 9. Aufl. Frankfurt 1906.

A. Einleitung.

§ 1.

Unter „Grenze“ versteht man die Linie, welche die Punkte miteinander verbindet, in denen die Enden mehrerer Gegenstände aneinander stoßen[1]). Begrifflich können sowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen begrenzt sein. Erstere scheiden sich jedoch schon infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit, sodaß in Beziehung auf diese von „Grenzen“ nicht gesprochen wird. Nicht so bei den unbeweglichen Sachen, bei Grundstücken. Sie sind Teile der an sich zusammenhängenden Erdoberfläche, die erst durch Abgrenzung ihre rechtliche Existenz erhalten. Der Zweck einer solchen Abgrenzung kann sehr verschieden sein. Staats- und andere öffentlich-rechtliche Verwaltungsgebiete, Gutspachtungen, Fischerei- oder Jagdbezirke, erhalten durch die Grenzen ihre Gestaltung. Uns interessieren nur die Grenzen, die der Bezeichnung der räumlichen Ausdehnung von Grundeigentum nach bürgerlichem Recht dienen. Unsere Grenzlinie ist deshalb kein geographischer Begriff, wie etwa die kartenmäßige Grenzbestimmung von Kolonialgebiet nach Längen- und Breitengraden oder rechnerischen Abständen hiervon. Sie ist vielmehr eine örtlich dauernd festgelegte mathematische Linie, die einen gewissen Bodenflächenteil von der gesamten übrigen Erdoberfläche ausscheidet und den von ihr umschlossenen Teil zum selbständigen Gegenstand besonderer Rechtsverhältnisse (Eigentum, dingliche Rechte und Lasten) und tatsächlicher Herrschaft und Nutzung (Besitz) macht. Selbstverständlich ist es begrifflich gleichgültig, ob das Grundstück unter Wasser steht oder nicht. Allerdings kommen Wasserstücke für uns hier nur in Be-

1) Hoeniger § 1 S. 7; Rönnberg S. 128; Böse S. 10.

tracht, sofern sie ihrer Beschaffenheit nach Gegenstand des Privateigentums sein können. Grundsätzlich beschränkt sich die Bedeutung dieser mathematischen, also flächenlosen Linie, nicht auf die von ihr umzogene körperlose Erdoberfläche, sondern sie bezeichnet zugleich, unbeschadet gewisser gesetzgeberischer Einschränkungen, durch die sie mit dem Mittelpunkt der Erde verbindenden Radien und deren gradlinige Verlängerung in die Unendlichkeit die räumliche Ausdehnung jener Rechts- und Herrschaftsverhältnisse am Gruud und Boden unterhalb und oberhalb der Eigentumsfläche. Die örtliche Kennzeichnung des Grenzzugs, seine Erhaltung und Sicherung ist nach alledem von außerordentlicher Bedeutung. Sie ist überall unentbehrlich, wo nicht, wie z. B. bei der in ungeteiltem Eigentum befindlichen Insel oder einem in ungeteiltem Eigentum befindlichen See, die Natur selbst eine äußerlich erkennbare, sichere Grenze gezogen hat, also natürliche Grenzzeichen (termini naturales) das Besitztum verschiedener Eigentümer voneinander abgrenzen. Wo diese fehlen, müssen künstliche Grenzzeichen (termini artificiales) an ihre Stelle treten. Als solche kommen Steine, Gräben, Raine, Hügel, Bäume, Pfähle etc. in Betracht.

Die Bildung, Festsetzung und Kennzeichnung der Eigentumsgrenzen ist für den Grundeigentümer von außerordentlicher Wichtigkeit. Es ist daher selbstverständlich, daß diesen Vorgängen die ihnen zustehende Bedeutung von jeher beigelegt wurde und daß sie sich in uralten, von Geschlecht zu Geschlecht forterbenden, für den einzelnen Volksstamm oder Landstrich eigentümlichen Gebräuchen vollzogen hat. Aber nicht allein der einzelne hat ein Interesse an der Erhaltung und Sicherung der Grenzen. Auch für das Gemeinwesen, den Staat, ist sie von nicht zu unterschätzender Bedeutung[1]). Und solange denn auch Grundeigentum und Grenzen bestehen, haben die Gesetzgeber es als ihre vornehmste Aufgabe angesehen, diese zu schützen. Eine Reihe von Gesetzen lösen sich bis auf die neueste Zeit einander ab. Das Grenzrecht des bürgerlichen Rechts ist auf ihnen aufgebaut. Eine kurze Darstellung der geschichtlichen Entwicklung ist zum Verständnis desselben unentbehrlich.

1) Mot. III S. 268/270.

B. Geschichtliches.

§ 2.

Das römische Recht.

Nach einem altrömischen Rechtssatze, der wohl weit über die Zeit der 12 Tafeln zurückreicht, sollte die Grenze zwischen zwei aneinanderstoßenden praedia rustica nicht eine bloße Linie, sondern eine Fläche (latitudo) sein[1]). Das ist nicht nur eine theoretische Vorstellung, es werden auch praktische Konsequenzen daraus hergeleitet. Die 2½ Fuß Landes, die von jedem Grundstücke zu dem Grenzrain beigetragen werden, verbleiben[2]) im gesonderten Eigentum jedes Nachbarn. Der ganze, je nach lokaler Gewohnheit 5—6 Fuß breite Saum[3]), ist zur gemeinsamen Benutzung bestimmt. Keiner soll das Grundstück bis zur Grenzlinie bepflügen, sie sollen den Saum unkultiviert lassen. Der Saum ist zur gemeinsamen Benutzung als Fuß- und Feldweg, zum Heranfahren, zum Pflugwenden etc. bestimmt[4]). Mangelhafte Abmarkung dieses Grenzsaumes sowie der durch dießen getrennten Grundstücke führte schon frühe zu Grenzverwirrungen und Grenzstreitigkeiten. Da in sehr vielen dieser Fälle eine genaue Bestimmung des zu vindicierenden Objekts nicht möglich war, die rei vindicatio daher auch nicht mit Erfolg angestellt werden konnte, so führte das Bedürfnis bald zu einer besonderen Grenzscheidungsklage. Diese Spezialklage wird von den 12 Tafeln äußerlich durch die Mitwirkung dreier arbitri, zweifellos

1) Karlowa, R. Rg. II, § 41.

2) Rudorff, S. 357 ff.; Karlowa, Beitr. z. Gesch. d. röm. Ziv.-Pr. S. 149. Dagegen: Dirksen, Zeitschr. f. geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. II S. 413, nach dessen Ansicht der Grenzrain als res publica dem Privateigentum entzogen war.

3) Vgl. Puchta, Inst. S. 607; Bruns, fontes, Bd. II S. 91 Note 5.

4) Karlowa, Beitr. z. Gesch. d. röm. Ziv.-Pr., S. 147—148; Puchta, Inst. S. 607.

Sachverständiger, charakterisiert[1]), an deren Stelle durch eine lex Mamilia[2]) unbekannten Alters ein arbiter gesetzt wurde.

Die Tätigkeit des arbiter war verschieden, je nachdem es sich um jurgia de fine[3]) oder controversiae de loco[4]) handelte. Diese Ausdrücke kommen wenigstens später als technische Bezeichnungen zweier verschiedener Fälle von Grenzstreitigkeiten vor, die scharf auseinandergehalten werden mußten.

Beschränkte sich die Grenzverwirrung bloß auf den Grenzrain, auf die quinque pedes der 12 Tafeln und der lex Mamilia, dann sollte bei diesem jurgium de fine ein Sachverständiger, ein agrimensor, als Richter entscheiden, und diese Entscheidung schlechthin darauf gerichtet sein, nach technischen Grundsätzen die frühere Grenze wieder aufzufinden resp. die neue zu fixieren, und zwar sollten hierbei so sehr die rein technischen Regeln entscheiden, daß selbst keinerlei usucapio dabei berücksichtigt werden durfte[5]).

Ging dagegen die Grenzirrung weiter, überschritt sie die quinque pedes — controversiae de loco —, dann wurden zwar natürlich auch Sachverständige zugezogen, aber nicht als Richter, sondern als advocati und der judex hatte nicht nur nach den Regeln der praktischen Geometrie zu entscheiden,

---

1) Vgl. Rudorff S. 345, der bezüglich der Dreizahf der arbitri keine bestimmte Behauptung aufstellt. Sie beruht nach seiner Ansicht entweder auf einer altrömischen lokalen Einrichtung oder hat ihren Grund darin, daß jede Partei einen Schiedsrichter und der Richter den Obmann ernannte.

2) „Indessen waren schon zur Zeit Ciceros nicht mehr die 12 Tafeln, sondern das Mamilische Gesetz Grundlage des Grenzscheiderechts. Umsomehr nehmen die Feldmesser der ersten Kaiserzeit nur auf diese Quelle Rücksicht, über deren Alter und Veranlassung sich leider keine sichere Kunde erhalten hat, sodaß wir namentlich nicht wissen, ob die lex Mamilia über die Aufhebung der Legisaktion durch die lex Aebutia hinaufreicht oder ob umgekehrt das Mamilische Gesetz durch die Notwendigkeit hervorgerufen ist, die wegfallende feierliche arbitrorum postulatio in einer anderen zeitgemäßeren Form festzuhalten". Rudorff S. 347.

3) Vgl. die Definition des Nonnius Marcellus (Bruns, fontes II S. 66): „Jurgium et lis hanc habent distantiam, quod jurgium levior res est, si quidem inter benevolos aut propinquos dissensio vel concertatio jurgium dicitur; inter inimicos dissensio lis appelatur. M. Tullius de re publ. III; jurgare igitur lex putat inter se vicinos, non litigare".

4) Frontinus, de controversia agrorum (Bruns Bd. II S. 92, 4) „de loco controversia est, cum quid excedit supra scriptam latitudinem, cuius modus a petente non proponitur".

5) Vgl. Rudorff S. 354 ff.

sondern dabei kamen auch Rechtsgrundsätze, namentlich Rechtsveränderungen durch usucapio, in Betracht[1]).

Dieser Rechtszustand mit seiner zweifachen Behandlung der Grenzstreitigkeiten blieb während der Republik im allgemeinen unverändert bestehen. Er blieb auch noch bestehen im Anfang der Kaiserzeit[2]).

Ob später infolge der zunehmenden Bevölkerung und einer intensiveren Bebauung des Bodens der fünf Fuß breite Grenzsaum in Wegfall kam und mit ihm die Zweiteilung im Verfahren bei Grenzstreitigkeiten wegfiel, oder ob der Unterschied zwischen controversiae de fine und de loco bestehen blieb, darüber ist aus den Quellen nichts Näheres zu ersehen. Jedenfalls verordnete Constantin (331) ausdrücklich, daß bei einer controversia de fine ein Sachverständiger, ein agrimensor, entscheiden solle, während über die controversia de loco, der als Eigentumsstreit zu behandeln sei, von dem Präses selbst entschieden werden sollte[3]). Schon im Jahre 385 hob jedoch der Kaiser Valentinian II. den bisher immer festgehaltenen Unterschied zwischen diesen beiden Fällen auf und dehnte die freiere Behandlung der controversia de fine auch auf die controversia de loco aus, indem auch bei dem letzteren ein Sachverständiger rein nach technischen Gesichtspunkten entscheiden und namentlich auch hier Berufung auf usucapio als ausgeschlossen gelten sollte[4]). Aber schon wenige Jahre später (392) kehrte Theodosius zu der früheren Unterscheidung zurück und stellte das Constantinische Gesetz vollständig wieder her[5]). Jedoch nur für kurze Zeit. Er konnte dem wachsenden Bestreben nach einer Vereinheitlichung des Grenzprozesses nicht Einhalt gebieten. Und so sehen wir denn bald den agrimensor als Richter in Grenzstreitigkeiten. Die Unterscheidung zwischen controversiae de fine und de loco war gefallen. Der Rechtszustand wie zu Valentinians Zeiten bestand wieder und blieb auch

---

1) Puchta, Inst. S. 606; Rudorff S. 358 ff.

2) Rudorff S. 347.

3) lex 3 C. Theod. fin. reg. II, 26: „si finalis controversia fuerit, tunc demum arbiter non negetur, cum intra quinque pedes locum, de quo agitur, apud Praesidem esse constiterit: cum de maiore spatio causa quaedam, non finalis, sed proprietatis, apud ipsum Praesidem debeat terminari".

4) lex 4 C. Theod. fin. reg. II, 26.

5) lex 5 C. Theod. fin. reg. II, 26; vgl. Vangerow S. 488/89.

bestehen bis auf Justinian[1]). In seine Gerichtsverfassung passt der selbständige Feldmesser nicht mehr. Ohne eine eigene Konstitution zu erlassen, hat Justinian durch Umgestaltung der früheren Konstitutionen ein neuartiges Gebilde geschaffen. Jeder Unterschied zwischen controversia de fine und de loco hörte auf und bei allen Grenzprozessen (actiones finium regundorum) war die usucapio ausgeschlossen, die außerordentliche Ersitzung zugelassen. Von einem Richteramt der Sachverständigen ist natürlich überall keine Rede mehr. Dieselben werden nur zur Begutachtung zugezogen und das Urteil immer von judices ordinarii gesprochen[2]).

Die nähere Erörterung über das Wesen und den Inhalt der actio finium regundorum des Justinianischen Rechts sowie ihrer Weiterentwicklung durch die gemeinrechtliche Wissenschaft ist der Übersicht halber einem besonderen Paragraphen „Das gemeine Recht“ vorbehalten worden.

§ 3.

Das deutsche Recht. Die Rezeption.

Dieser Grenzprozeß des Justinianischen Rechts ist in Deutschland völlig rezipiert worden. Es hat dieses seinen Grund in der Entwicklung, die das germanische Recht auf diesem Gebiet genommen hat[3]). Erst zur Zeit der Karolinger war freies Eigentum an die Stelle von gemeinsamer Nutzung getreten und erst jetzt konnte sich ein privater Grenzstreit entwickeln. Aber schon hatten römische Rechtsanschauungen über den Grenzstreit infolge der Ansiedlung germanischer Völkerschaften auf italischem Boden und der damit verknüpften Grenzstreitigkeiten die Oberhand gewonnen[4]). Infolgedessen unterließen es auch die Verfasser der partikularen Stadt- und Landrechte im Mittelalter einen besonderen germanischen Grenzprozeß auszubilden[5]). Die Folge war, daß durch die Rezeption der gesamte römische Grenzprozeß in Deutschland aufgenommen wurde.

1) Rudorff S. 402 ff.

2) Hoffmann XXXI S. 509; Glück, Pand. Komm. X, 438 ff.; Rudorff S. 405 ff.; Puchta, Inst. S. 604 ff.

3) Vgl. Schröder § 28 S. 203.

4) Brunner I S. 317; vgl. die lex Bajuwariorun, deren Grenzprozeß schon völlig auf römischer Rechtsanschauung aufgebaut ist.

5) Vgl. Sachsenspiegel Art. 21 des 3. Buches, wonach der Grenzprozeß in den Formen der „clage ume gut“ verhandelt worden zu

§ 4.
Das gemeine Recht.

„Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est."

Auf diesen Rechtssatz des Paulus in den Digesten 10, 1, 1 stützen sich verschiedene, für das Wesen der actio finium regundorum in der gemeinrechtlichen Wissenschaft maßgebende Fragen. In erster Linie erhellt hieraus, daß die Klage eine persönliche ist. Der Streit dreht sich nur um den Verlauf des Grenzzugs. Das Eigentum an den Grundstücken wird nicht bestritten. Die Klage geht lediglich auf Mitwirkung zur Beseitigung der Grenzverwirrung. Sie bezweckt aber nicht, wie Wiederhold[1]) und Rönnberg[2]) meinen, eine Vermarkung der Grundstücke. Sie hat Entwirrung des verworrenen Eigentums zum Gegenstande. Die gegenteilige Ansicht, daß nämlich eine Grenzstreitigkeit bei der Klage nicht vorausgesetzt werde, sondern daß sie wesentlich dazu bestimmt sei, eine gesetzliche obligatio der confines auf eine kunstgemäß vorzunehmende Abmarkung zu realisieren[3]), läßt sich aus den Quellen nicht konstruieren, denn dort wird überall eine controversia de finibus, ein jurgium, vorausgesetzt. Am wenigsten aber paßt dazu der Ausspruch des Paulus, der eingangs erwähnt wurde. Offenbar ist der Sinn desselben, daß die actio finium regundorum auf Wiederherstellung gestörter Eigentumsverhältnisse gerichtet ist[4]), was nach Wiederholds und Rönnbergs Ansicht nicht behauptet werden kann. Hieraus folgt, daß die actio finium regundorum eine persönliche Klage auf Mitwirkung bei der Entwirrung verworrener Grenzverhältnisse ist.

Ist die Grenze aber unstreitig und wird nur die Abmarkung derselben bezweckt, so gibt es gemeinrechtlich im Falle der Weigerung des Nachbarn keine Klage zur Erzwingung der Mitwirkung bei der Abmarkung[5]). Einer

---

sein scheint; ebenso der Schwabenspiegel, der auch keine originäre Zivilrechtsnormen bezüglich des Grenzstreits enthält, dagegen Strafandrohungen gegen den, der den Grenzfrieden ruchlos stört (Landrecht Kap. CCXXXII).

1) Bd. 13 S. 35—66.

2) Bd. 11 S. 119—179.

3) Wiederhold, Bd. 13 S. 35—66.

4) Vangerow, Lehrb. d. Pand. § 658 III; ebenso die h. M

5) Hesse, S. 491; Glück, Bd. 10 S. 446; Sternberg, S. 426; Hoffmann XXXI, S. 496; Vangerow III § 658 Anm. 3; Dernburg S. 548; a. A. freilich: Wiederhold S. 35 ff. und Rönnberg S. 252.

privaten Abmarkung durch die Nachbarn steht dagegen nichts im Wege. Eine solche liefert auch vollen Beweis für die Größe der Grundstücke, jedoch erscheint auch in diesem Falle die Zuziehung einer Gerichtsbehörde zur Sicherung des Beweises geboten.

Die Klage realisiert also eine Verpflichtung des Nachbars. Über die causa dieser Verpflichtung gehen jedoch die Ansichten auseinander. So behaupten Sternberg[1]) u. a., ausgehend von der Erwägung, durch das Aneinanderliegen der Grundstücke, durch die Grenzverwirrung sei eine communio an dem streitigen Grenzstreifen entstanden, die Grenzscheidungsklage sei eine Teilungsklage. Zu dieser Meinung mag wohl die Tatsache verleitet haben, daß die Quellen die actio finium regundorum mit der Erbteilungs- und Gemeinschaftsklage zusammenstellen. Jedoch ist den drei Klagen nur die Möglichkeit der adjudicatio gemeinsam, sie beruhen aber keineswegs alle drei auf einer Gemeinschaft, und die Möglichkeit einer Adjudikation zeugt keineswegs von einer bestehenden Gemeinschaft zwischen den Grenznachbarn. Denkbar wäre eine Gemeinschaft nur, wenn beide Nachbarn dasselbe Stück Landes in Anspruch nähmen; aber niemals in dem Falle, daß ein Nachbar einen Grenzzug als den richtigen bezeichnet oder man müßte schon die beiden Grundstücke selbst als in Gemeinschaft befindlich betrachten, was natürlich ausgeschlossen ist. Und schließlich noch folgender Gesichtspunkt! Gesetzt, es läge wirklich eine communio vor, dann wäre es doch unerfindlich, weshalb nicht die Klage, die Miteigentümer gegeneinander haben, die actio communi dividundo, ausreichend wäre. Auf die Einwendung, die eventuell gemacht werden könnte, die actio finium regundorum und actio communi dividundo seien konkurrierende Klagen, ist zu erwidern, daß nirgends in den Quellen dies auch nur angedeutet ist. Wohl aber findet sich D, 10, lex 4, 6 der Satz ausgesprochen: Miteigentümer könnten nicht mit der actio finium regundorum vorgehen[2]).

Die Ansicht, die causa der Verpflichtung des Nachbarn zur Mitwirkung bei der Entwirrung verworrener Grenzverhältnisse sei eine communio, ist daher zu verwerfen.

Aus denselben Gründen kann auch die Meinung, die prinzipiell auf demselben Gedanken beruht, allerdings nur

1) S. 434 und ältere Juristen, aber auch noch Rudorff S. 367.
2) Vgl. Rönnberg § 2.

bei einer zufälligen Grenzverwirrung das Eintreten einer communio incidens annehmen will und hierauf den Verpflichtungsgrund des Nachbarn aufbaut, keine Billigung finden. Vor allen Dingen ist mit dieser Ansicht der eingangs erwähnte Rechtssatz des Paulus nicht zu vereinbaren.

Ebensowenig ist die Herleitung der obligatio aus den Quasikontrakten möglich[1]). Denn ein Handeln auf der einen oder anderen Seite ist, wie Rönnberg[2]) zutreffend ausführt, keine Voraussetzung bei der actio finium regundorum, wohl aber bei den obligationes ex contractu.

Schließlich findet Hesse[3]) den Grund der quasikontraktlichen Obligation, deren Gegenstand ihm die Wahrung der Grenze ist, im Nachbarrecht. Jedoch fehlt es diesem Gebiet vollständig an einem Grundsatze, der eine persönliche Verpflichtung von der angegebenen Art erzeugen könnte.

So ist die Frage nach der der actio finium regundorum zu Grunde liegenden causa niemals geklärt worden. Beigetragen hat hierzu nicht am wenigsten die vielumstrittene Frage, in welchem Verhältnis die Eigentumsklage zu der actio finium regundorum steht. Diese Frage ist veranlaßt worden durch den diesen Ausführungen vorangestellten Ausspruch des Paulus: actio finium regundorum in personam est, licet pro vindicatione rei est. Nach der herrschenden Meinung[4]) bildet die actio finium regundorum einen Ersatz der rei vindicatio, insofern sie nämlich den Landstrich bis zur behaupteten Grenze in Anspruch nimmt. Sie ist also eine Abart des Eigentumsstreits, mithin auch eine actio in rem. Diese zwiefache Natur der Klage als actio tam in personam quam in rem rechtfertigt ihre Bezeichnung als actio mixta[5]). Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch große Unterschiede zwischen der rei vindicatio und der actio finium regundorum. So läßt sich das Prozeßobjekt nicht mit Sicherheit als das Eigentum der einen oder anderen Partei nachweisen. Jeder der Nachbarn, dem an der Lösung der Grenzverwirrung gelegen ist,

---

1) So Hesse S. 160.
2) § 2.
3) S. 160.
4) Rudorff S. 389; Puchta, Inst. S. 603; Karlowa S. 142 ff.; Hesse S. 489 und 494; Dernburg S. 546; abweichend: Wiederhold S. 56 ff.; Hoffmann 31, S. 518 bis 521; a. A. Rönnberg S. 161 ff., 172 ff.
5) § 20 J. de act. IV, 16: „quaedam actiones mixtam causam optinere videntur tam in rem, quam in personam qualis est ... finium regundorum".

kann die Klage anstellen. Bezüglich der Frage, wer Kläger oder wer Beklagter ist, entscheidet die Prävenienz. Allerdings kann auch der Kläger im Prozeß die Rolle des Beklagten einnehmen müssen, sofern nämlich gegen ihn eine Gegenforderung geltend gemacht wird. Kurz: die actio finium regundorum ist eine actio duplex[1]), eine Besonderheit, die der Eigentumsklage fehlt. Außerdem unterscheiden sich beide Klagen wesentlich durch die Adjudikation, welche Eigentümlichkeit bei der rei vindicatio nicht Platz greifen konnte, die aber der actio finium regundorum ihr eigentümliches Gepräge verleiht.

Von dem nunmehr gewonnenen Standpunkte aus erklärt sich die Sorgfalt, mit welcher die gemeinrechtliche Wissenschaft auf Grund der von den römischen Juristen aufgestellten Rechtssätze die Voraussetzungen unserer Klage festzustellen bemüht waren. Vor der Erörterung derselben ist jedoch kurz auf die verschiedenen Fälle der Grenzverwirrung einzugehen.

Die ältere gemeinrechtliche Theorie brachte einen Unterschied zwischen actio finium regundorum simplex und actio finium regundorum qualificata auf, der keine praktischen Konsequenzen hatte[2]).

actio finium regundorum simplex: Keiner der Anlieger kann die wahre Grenze angeben.

actio finium regundorum qualificata: Jede Partei gibt eine bestimmte, von der anderen abweichende Grenze an.

Etwas abweichend, aber ähnlich, ist die in späterer Zeit aufgekommene Unterscheidung in

sogen. objektive Grenzverwirrung: Beide Nachbarn können die wahre Grenze nicht angeben[3]);

sogen. subjektive Grenzverwirrung:

a) Der Kläger behauptet eine bestimmte Grenzlinie, der Beklagte bestreitet sie, vermag aber keine andere als richtig anzugeben.

b) Jede Partei nennt eine bestimmte, aber von einander abweichende Grenzlinie[4]).

---

1) lex 10 D. 10, 1 (Ulpianus): „judicium communi dividundo, familiae erciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant agentis et ejus quocum agitur".

2) Glück S. 451.

3) Nach Rönnberg S. 256 ff. muß der Kläger stets eine bestimmte Grenzlinie als die richtige bezeichnen.

4) Wenn Kläger die wahre Grenze seines Grundstückes angeben und er sein Eigentum bis zur behaupteten Grenze nachweisen kann,

Die Voraussetzungen der actio finium regundorum sind folgende:

1. Die Klage findet nur statt bei aneinanderliegenden praedia rustica, einerlei übrigens, ob sie auf dem Lande oder in der Stadt liegen. Dadurch, daß auf der einen Seite ein Gebäude liegt, wird die Klage nicht ausgeschlossen, wohl aber dadurch, daß beide Nachbargrundstücke mit Gebäuden besetzt sind, die durch eine Grenzmauer geschieden sind[1]). Die Grundstücke müssen — wie schon erwähnt — unmittelbar aneinander stoßen. Ein öffentlicher Weg oder Fluß in der Mitte hebt die Möglichkeit einer Grenzverwirrung auf[2]). Der streitige Teil, der übrigens nicht das ganze Grundstück umfassen darf, darf kein ideeller sein; denn ein Teil eines Rechts hat keine äußerlich erkennbaren Grenzen[3]). Unter Miteigentümern eines der beiden streitenden Grundstücke ist die Klage erst dann denkbar, wenn sie durch Teilung ihren ideellen reale Teile substituiert haben. Ebenso ist die Klage ausgeschlossen, wenn der Eigentümer des einen zugleich Miteigentümer des anderen Grundstücks ist[4]). Wenn beide Grundstücke verschiedene Miteigentümer haben, ist sie freilich denkbar, so jedoch, daß nur die Grundstücke, nicht die Miteigentümer untereinander kondemniert werden können und nur jenen adjudiziert werden kann[5]).

2. Die Klage wird gleichsam inter ipsos fundos ventiliert und fundo nomine können nicht bloß die Eigentümer, sondern auch der Emphytheuta, Nutznießer und Pfandgläubiger bei diesem judicium auftreten[6]). Kommt es in einem solchen Falle zu einer adjudicatio, so kommt diese auch den Eigentümern zu gute, „quoniam magis fundo quam personis adjudicari fines intelliguntur“[7]).

---

so hat er die rei vindicatio anzustellen; Sintenis II S. 722 Anm. 45; Hesse S. 494; Buddeus in Weiskes Rechtslexikon S. 900.

1) lex 12 pr. D. 10, 1; lex 4 § 10 D. h. t.; Windscheid S. 627 Anm. 1; Dernburg S. 546/47.

2) lex 4 D. 10, 1; lex 6 D. h. t. (Paulus) „sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest“.

3) lex 4 § 6 D. 10, 1.

4) lex 4 D. h. t.

5) Hesse S. 492.

6) lex 4 § 9 D. 10, 1; Böse S. 20 erwähnt auch den Superficiar, jedoch mit Unrecht, denn er ist nur an einem praedium urbanum dinglich berechtigt.

7) lex 4 § 5 D. 10, 1; Windscheid S. 628; Rönnberg S. 176; a. A. Dernburg § 229 S. 547, nach dessen Meinung die dinglich Berechtigten nur den Umfang ihres Rechts feststellen lassen können.

3. Die actio finium regundorum verjährt hinsichtlich des Eigentumsstreifens, der im Besitze der einen Partei ist, in 30 Jahren[1]).

4. Der Richter, in dessen Hand das Verfahren im Grenzscheidungsprozeß hauptsächlich ruht, hat zunächst einen Versuch zu machen, ob sich die wahre Grenze nicht ermitteln läßt. Der Kläger muß den von ihm behaupteten Grenzzug genau angeben und ebenso auch, auf Grund wessen er diese Grenze gerade in Anspruch nimmt. Die gleiche Pflicht trifft den Beklagten hinsichtlich des abweichenden Grenzzugs. Keine der Parteien hat aber beim Unterlassen ihrer Obliegenheiten einen Rechtsnachteil davon. Ebenso wenig ist der Richter an ihr Vorbringen gebunden. Er kann vielmehr ex officio Augenschein einnehmen und Sachverständige hören. Findet der Richter nun, sei es auf Grund des Parteivorbringens, sei es auf Grund eigner Forschung, die richtige Grenze und ergibt sich, daß ein Nachbar, mag dieser nun Kläger oder Beklagter sein, — die Klage ist actio duplex — einen Teil des Nachbargrundstücks unberechtigt besessen hat, so hat er kraft seiner Ajudikationsbefugnis dem anderen Nachbarn den ihm fehlenden Teil zu adjudizieren.

Ist die wahre Grenze nicht zu ermitteln, so hat der Richter den Besitzstand zu berücksichtigen und danach die Grenzlinie zu bestimmen[2]). Ist jedoch ein solcher nicht nachgewiesen und in keiner Weise die richtige Grenze zu ermitteln, so ist der Richter befugt, das streitige Stück als res communis zu betrachten und zwischen den Parteien zu teilen. Eine Teilung des als res communis betrachteten streitigen Stückes durch adjudicatio wirkt konstitutiv und begründet Eigentum[3]). Derjenige, welcher weniger Areal bekommt als ihm nach der früheren Grenze gebührt, ist vom Gegner in Geld zu entschädigen (condemnatio). Der Richter kann ferner die ermittelte Grenze an eine andere Stelle verlegen und ihr eine andere Richtung geben, wenn es ihm um der Sicherheit der Grenzen willen angemessen erscheint[4]).

---

1) Hesse S. 493; Arndts S. 632 und 299; a. A. Rönnberg S. 272.
2) Erkenntnis des Oberappelationsgerichts Berlin vom 19. 12. 1868 in Seuff. Arch. Bd. XXIV Nr. 215 S. 335/36; Dernburg S. 548 Anm. 15; a. A.: Rudorff S. 363 ff.; Puchta, Inst. S. 604.
3) Rudorff S. 377/78; Hoffmann S. 512—14; Hesse S. 495.
4) Hoffmann XXXI S. 511.

5. Außer dem eben angegebenen Hauptzwecke können bei der actio finium regundorum aber noch Nebenleistungen zur Sprache kommen (Ersatz des verursachten Schadens, Herausgabe gezogener Nutzungen etc.). Jede der Parteien wird auf Antrag des Gegners zu Nebenleistungen verurteilt, die jedoch nur in Herausgabe der nach der Litiscontestation gezogenen Früchte bestehen können[1]).

6. Ist durch die actio finium regundorum oder die rei vindicatio bereits eine Entscheidung bezüglich eines Landstreifens rechtskräftig ergangen, so steht der Anstellung der anderen Klage die exceptio rei judicatae entgegen[2]).

§ 5.

Das Preußische Allgemeine Landrecht.

Das Preußische Recht erkennt in dem 5. Abschnitt des Titels vom gemeinschaftlichen Eigentum „über Grenzscheidungen“ (im 17. des 1. Teils) in erster Linie die Notwendigkeit einer deutlichen Bezeichnung angrenzender Grundstücke an. (§ 362/63). Sodann gibt es Regeln darüber, wie die Grenzzeichen, um als solche zu gelten, beschaffen sein müssen. Diese Regeln sollen sowohl bei Bestimmung bisher streitig gewesener als bei Erneuerung unstreitiger Grenzen zur Anwendung kommen (§ 371). Hierfür werden dann zwei Mittel unterschieden: die Grenzscheidung (§§ 372—382) und die Grenzerneuerung (§§ 383—388). Letztere ist gegen die künftige Verdunkelung der Grenzen gerichtet und setzt voraus, daß die Grenze noch erkennbar und unstreitig ist. (§ 387). Die Grenzscheidung dagegen tritt ein, wenn die Grenzen bereits verdunkelt (§ 375) und ungewiß, d. h. streitig (§ 372) geworden sind.

Beide Ansprüche können miteinander verbunden werden. Der Grenzregulierungsanspruch des allgemeinen Landrechts

1) Windscheid § 450 Anm. 8; Hesse S. 496/97; vgl. lex 4 § 1 D. h. t. (Paulus): In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? non inique damnatio eo nomine fiet. sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda eius, qui non conduxit, in partem mercedis. Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur: sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit et lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, et condici oportet.

2) So Hoffmann XXXI S. 521 ff.

ist also gegen das gemeine Recht erweitert: er umfaßt auch die Grenzabmarkungsklage[1]).

Diese Klage, die Unstreitigkeit der Grenzen zur Voraussetzung hat, bezweckt lediglich die äußere Abmarkung der Grenzen auf der Erdoberfläche.

Es sind sämtliche beteiligten Nachbarn zuzuziehen (§ 385), sodaß sie auch in der Regel die Kosten verhältnismäßig teilen müssen (§ 386). Sind die Parteien über die Notwendigkeit einer Grenzerneuerung uneinig, oder beteiligen sich einzelne Interessenten nicht am Verfahren, so entscheidet der Prozeßrichter. Die Abmarkung der Grundstücksgrenzen ist Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sowohl die Erneuerung als auch die Bestimmung neuer Grenzen soll mit Zustimmung einer Gerichtsperson vorgenommen und ein Protokoll darüber bei den Gerichten aufbewahrt werden (§ 388). Förster-Eccius[2]) behauptet hiergegen, es bestehe kein Klagrecht auf Grenzerneuerung, denn „niemand könne den anderen zu einem Vertragsschluß unbestimmten Inhalts nötigen". Der Grund ist jedoch vollständig unzutreffend, da der Gegenstand des Vertragsschlusses hinreichend bestimmt ist und ein Anspruch auf Abschluß eines solchen keine „Nötigung" des Nachbarn bedeutet[3]).

Machen sich jedoch Streitigkeiten über die Grenze selbst geltend, so ist zunächst die Grenzscheidungsklage anzustellen. Mit dieser Klage hat sich die gemeinrechtliche Forschung weit mehr als mit der Abmarkungsklage beschäftigt. Ähnlich wie im gemeinen Recht ist ihr Verhältnis zur Eigentumsklage erheblichen Schwankungen ausgesetzt gewesen. Die ältere gemeinrechtliche Theorie erblickte in ihr eine Abart des Eigentumsstreits. Die Praxis des Königlich Preußischen Obertribunals hat jedoch mit dieser Auffassung gebrochen und die Unterschiede der beiden Klagen klar dargelegt[4]):

1. Die Grenzregulierungsklage ist auf benachbarte Grundstücke beschränkt, während die Eigentumsklage auch auseinanderliegende Grundstücke zum Gegenstande haben kann.

---

1) a. A. Leonhard S. 242.

2) Bd. 3 § 182 S. 323.

3) Dernburg § 216; Leonhard S. 241.

4) Entscheidungen, abgedr. bei Hoeniger S. 30. Die spätere Doktrin hat an dieser Auffassung festgehalten, vgl. Leonhard S. 241 ff.; Förster-Eccius S. 329, 330.

2. Die Grenzscheidungsklage kann nur bei Grundstücken vorkommen, die rei vindicatio auch bei beweglichen Sachen.

3. Die Grenzscheidungsklage bezweckt die Feststellung der Grenzen bei Grundstücken. Die rei vindicatio dient zur Feststellung des Eigentums derselben. Möglich ist, daß gleichzeitig auch die Grenzen der Grundstücke streitig sind, jedoch ist das für die rei vindicatio nicht von Bedeutung, während es eine Voraussetzung der Grenzscheidungsklage bildet.

Hieraus ergeben sich verschiedene Konsequenzen:

1. Die hier streitenden Grundstücke — es können auch drei und mehrere sein — müssen praedia rustica, d. h. dem Betriebe des Landbaus gewidmet sein, gleichviel, ob sie in ländlicher oder städtischer Feldmark liegen. Wegen eines Raumes zwischen Gebäuden findet die Klage nicht statt. Dagegen hindert ein Gebäude, ein Baum, ein Zaun etc. nicht an der Anstellung der Klage[1]). Die Grundstücke müssen ferner aneinander grenzen; daher ist die Klage ausgeschlossen bei Grenzen von Grundstücken, die durch einen öffentlichen Weg oder Fluß geschieden werden. Der Gegenstand des Streits muß immer der Teil eines Grundstücks, nicht aber ein anderes selbständiges Grundstück sein. Die Unterscheidung ist in jedem Falle eine tatsächliche Frage, die sich nicht nach dem Umfange regelt, sondern danach, ob das Grundstück als besondere Parzelle gegolten hat oder nicht. Die Grundstücke müssen ferner im ausschließlichen Eigentum verschiedener Personen stehen.

2. Klagberechtigt sind lediglich die titulierten Besitzer, also nicht dinglich Berechtigte[2]). Auch nicht einzelne Miteigentümer, wohl aber die Nutzungseigentümer, insbesondere der Lehnsinhaber (§ 372 I, 17 A. L. R.).

3. Der Anspruch ist als selbständiger, vom Eigentum unabhängiger Rechtsbehelf der Verjährung überhaupt nicht unterworfen. Nur den durch Verjährung ersessenen Grenzstreifen hat der Richter zu berücksichtigen (§§ 373/74 I, 17 A. L. R.)[3]).

1) Streitig ist, ob erkennbare Grenzzeichen, z. B. Scheidemauern, die Klage ausschließen. Dafür: Dernburg S. 456; Eccius S. 329; dagegen Leonhard S. 246/47; Förster S. 274.

2) Koch S. 448; Leonhard S. 246 Anm. 5; Förster-Eccius S. 329; dagegen Dernburg S. 455; Engelmann S. 147.

3) Dernburg S. 454; Leonhard S. 246; Förster-Eccius S. 330 Anm. 100.

4. Das Verfahren, das in der Hand des Richters ruht, dessen freie Adjudikationsbefugnis allerdings durch das Gesetz eingeschränkt ist, geht zunächst dahin, die richtige Grenze zu ermitteln (§ 379). Als Beweismittel hierzu dienen Urkunden, insbesondere die Flur- und Lagerbücher und die Aufsuchung alter Grenzzeichen (§§ 377, 367, 368, 378 c. l.), endlich die gewöhnlichen Beweismittel: Zeugenbeweis und Eidesdelation (§ 378). Lassen sich aber die alten Grenzzeichen nicht ermitteln, so teilt der Richter das streitige Stück unter die Grenznachbarn (§ 382 I, 17 A. L. R.). Für die Teilung ist in erster Linie der ruhige Besitzstand entscheidend. Läßt sich ein solcher nicht nachweisen, so werden die unstreitigen Grenzzeichen als maßgebend angehalten und von dem letzten bis zum nächstfolgenden unstreitigen Grenzzeichen eine Linie gezogen. Hiernach wird dann der Grenzzug berichtigt. Der sich hierbei ergebende gradlinige Grenzzug kann jedoch in einzelnen Punkten von der vom Richter ermittelten richtigen Grenze abweichen, ohne daß die Erstreckung der Abweichung feststeht. In einem solchen Falle wird das streitige Stück unter die Grenznachbarn gleichmäßig verteilt. Insoweit dadurch ein Teil durch die Adjudikation des Richters Eigentum erwirbt, das ihm vorher nicht zustand, hat das Urteil konstitutive Wirkung (§§ 379 bis 382 I, 17 A. L. R.).

5. Nebenforderungen, wie Schadensersatz, Herausgabe von Nutzungen etc., müssen dem Charakter des Anspruchs als eines von der rei vindicatio verschiedenen entsprechend in einem besonderen Verfahren geltend gemacht werden (I, 42 A. G. O.).

6. Die rei vindicatio ist ausgeschlossen, wenn die actio finium regundorum zur Feststellung eines bestimmten Grenzzugs geführt hat[1]).

Ob indes die rechtskräftig abgewiesene rei vindicatio eine spätere actio finium regundorum unmöglich machte, beurteilt das Obertribunal[2]) verschieden. Die Frage ist daher streitig.

---

1) Leonhard S. 248; Eccius S. 330.
2) Vgl. die Entscheidungen bei Hoeniger S. 34 Anm. 20.

C. Die friedliche Herstellung der Grenze.

Ehe wir dazu übergehen die §§ 919 und 920 BGB., die die Erhebung eines Prozesses zur Voraussetzung haben, zu erörtern, geben wir einen kurzen Überblick über die Ausführung und rechtliche Bedeutung der Grenzherstellungen, die auf dem Wege der Privatabmachung oder durch einen öffentlich angestellten Landmesser oder Katasterkontrolleur erledigt werden. In sehr vielen Fällen werden nämlich die Eigentümer der benachbarten Grundstücke es nicht auf einen Prozeß ankommen lassen, sie werden vielmehr vertraglich ihre Grenze feststellen oder deren Herstellung einem Landmesser übertragen.

§ 6.

Vertragliche Einigung der Parteien über den Grenzzug.

Schlagen die Nachbarn den ersteren Weg ein, so erhebt sich die Frage, ob ein Vertrag, durch den die Eigentümer unmittelbar aneinanderstoßender Grundstücke die Grenzlinie festgestellt haben, ohne eine Partei zu verpflichten, eine Grundstücksfläche der anderen Partei zu übertragen, formlos geschlossen gültig ist, oder ob er der Formvorschrift des § 313 BGB. unterworfen ist[1]). Nach § 313 BGB. bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Der Grenzanerkennungsvertrag verpflichtet aber nicht zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke oder einem Grundstücksteile. Beide Kontrahenten haben vielmehr den Willen,

1) Vgl. hierzu Neumann, Einzelne Fragen bei Grenzfeststellungen in Nr. 36 der Allgem. Vermessungsnachrichten, 1906 S. 374 und Matthiessen, Die Anerkennung der Grenzen vor dem Katasterbeamten in den Verbandsnachrichten, 1908, 201.

nichts von ihrem Eigentum zu veräußern. Sie beabsichtigen durch ihren Vertrag lediglich die Feststellung der Linie, an welcher ihr Eigentum in der einen Richtung aufhört, in der anderen beginnt. Infolgedessen ist § 313 BGB. für den Grenzanerkennungsvertrag sicherlich nicht dann anwendbar, wenn die Parteien über den Grenzzug einig sind, wenn sie den Grenzzug als unstreitig erachtet haben. Ein derartiger Vertrag ist daher auch mündlich geschlossen gültig. Ein bloß mündlich geschlossener Grenzanerkennungsvertrag wird jedoch meist geringen Wert haben, weil die Beweismittel leicht verloren gehen.

Zweifelhafter ist die Frage dann, wenn die Grenze unter den Nachbarn streitig war und die Parteien im Wege gegenseitigen Nachgebens den Grenzzug vereinbaren und so die Grenzverwirrung lösen. Hier könnte man sagen: Ein derartiger Vertrag enthält stets die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung, insoweit als oder falls die vertragsmäßig festgelegte Grenze mit der wahren und richtigen Grenze nicht übereinstimmt. Jedoch ist damit nicht eine Grundstücksveräußerung unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung gegeben. Eine derartige Verpflichtung bedürfte allerdings der Form des § 313 BGB. Eine Bedingung ist vielmehr überhaupt nicht gegeben. Sie erfordert ein ungewisses, zukünftiges Ereignis, bei dessen Eintreten oder Nichteintreten sie in Wirkung treten soll. Der Grenzvergleich — denn als Vergleich ist er gemäß § 779 BGB. aufzufassen — tritt sofort endgültig in Wirkung. Auch gehen bei dem Grenzvergleiche beide Teile davon aus, daß die richtige Grenze nunmehr ermittelt sei und daß durch den Vertrag jeder nur das erhalte, was ihm gebühre. Es fehlt in einem solchen Falle der Wille, von dem eigenen Grundstücke etwas an den Nachbarn zu übereignen; es soll nur vertragsgemäß festgelegt werden, was jedem Eigentümer schon an sich gehört. Gegenstand des Grenzvergleichs ist also nicht Grundstücksübereignung, sondern Festlegung der Grenze zwischen den Grundstücken. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 15. März 1906 (abgedruckt in Seufferts Arch. Bd. 61 S. 398) entschieden und den Vertrag, der die Feststellung streitiger oder unstreitiger Grenzen zum Gegenstande hat, nicht der Vorschrift des § 313 BGB. unterworfen.

Verschieden von diesem Vertrage und seinem Inhalt ist jedoch, wie auch das Reichsgericht betont, der Vertrag

dann, wenn dadurch tatsächlich der eine oder andere Eigentümer oder beide Nachbarn Teile ihres Grundstücks abtreten. Dieser Vertrag, der auch „Grenzveränderungsvertrag“ genannt wird, ist in der Tat auf Veräußerung von Grunstücksteilen gerichtet. Er hat also eine Grundstücksübertragung zum Gegenstande und muß, um wirksam zu sein, der Formvorschrift des § 313 BGB. genügen.

Haben nun die beteiligten Grenznachbarn im allseitigen Einverständnis die Grenzzeichen selbst ohne den Beistand eines Landmessers ausgewählt und eingesetzt, die Bestimmungspunkte in ihrer Art selbst gesichert, und auch formell und materiell den Grenzvertrag richtig zur Abfassung gebracht, so mag wohl die hierzu aufgestellte Behauptung haltbar erscheinen, daß auch ohne beweiskräftiges Vermessungsmaterial, z. B. durch scharfes Ortsgedächtnis der Zeugen nach ihrer eidlichen Aussage usw., Grenzpunkte dieser Art, welche unkenntlich geworden oder ganz verschwunden sind, sich wieder bestimmen lassen. Für gewisse Fälle indessen dürfte der Wert des sonst formell und materiell richtig abgefaßten Vertrags ohne Beigabe des glaubwürdigen Vermessungsmaterials für spätere Zeiten in der Praxis doch zweifelhaft bleiben.

Nehmen wir z. B. an, daß Grenzzeichen, welche ohne Zuziehung eines öffentlich angestellten Vermessungssachverständigen und ohne Herstellung eines öffentlichen Glauben besitzenden Vermessungsmaterials gesetzt worden sind, sich einmal nicht mehr vorfinden und die genaue Bestimmung ihres früheren Standortes in Frage steht. In solchen Fällen ist es geradezu unmöglich, nach Jahren, geschweige denn nach Jahrzehnten, eine Grenzwiederherstellung, die durch eine gerichtliche oder sonstige Beweisaufnahme veranlaßt sein kann, vorzunehmen. Nur vermittels Nachmessungen auf Grund von Originalmessungszahlen, welche öffentlichen Glauben haben, oder durch die vorherige Auffrischung des Gedächtnisses der Zeugen an der Hand eines beweiskräftigen Vermessungsmaterials ist es möglich, die alten Grenzpunkte wieder aufzufinden. Mit Rücksicht hierauf werden viele Grundeigentümer die Regelung ihrer Grenzverhältnisse einem Landmesser übertragen[1]).

1) Hansi, S. 23 ff.

§ 7.

Die Herstellung der Grenzen durch den Vermessungsbeamten und ihre Anerkennung durch die Parteien vor demselben.

I. Die benachbarten Grundeigentümer werden sehr oft den zweiten Weg einschlagen und nach vorherigem Einverständnis miteinander eine „Grenzherstellung" beantragen. Zur Entgegennahme eines derartigen Antrags ist in erster Linie der Katasterkontrolleur, der von dem Finanzminister zur Verwaltung eines Katasteramtes berufen ist, autorisiert. Jedoch ist dem „öffentlich bestellten Landmesser", der für die Richtigkeit seiner Arbeiten unter Eid verantwortlich ist, die gleiche Befugnis und Glaubwürdigkeit bezüglich seiner Arbeiten beizulegen. Denn nach § 41 Abs. 4 der Geschäftsanweisung V für Königl. Preuß. Katasterämter vom 21. Febr. 1912 „ist den öffentlich bestellten Landmessern, sofern sie sich durch Vorlegung des Fortschreibungsvermessungsantrags als Beauftragte der Grundeigentümer ausweisen, oder sonst ein berechtigtes Interesse dartun, neben der Einsicht in die betreffenden Stellen der Katasterbücher und -karten auch die Entnahme kurzer Notizen aus den Katasterbüchern, Fortschreibungsverhandlungen und Fortschreibungsvermessungsrissen, sowie die ausnahmsweise Entnahme von Auszügen aus der Reinkarte auf durchsichtigem Papier als vorläufige Unterlage von eiligen Fortschreibungsvermessungen in Gegenwart des Katasterkontrolleurs oder -Zeichners gestattet". Auch können sich die Landmesser Auszüge aus den Katasterkarten mit Messungszahlen als Unterlagen für die Feldarbeiten von der Kataster-Inspektion der Königl. Regierung beschaffen.

Dem öffentlich bestellten Landmesser ist völlig freie Hand gelassen bezüglich der Annahme oder Ablehnung eines bei ihm gestellten Antrags auf Grenzherstellung. Dem Katasterkontrolleur sind hierin Beschränkungen auferlegt. Er kann auf Grund des § 17 (Schlußabsatz) der Geschäftsanweisung V die Anträge auf Ausführung von Grenzwiederherstellungen ohne weiteres ablehnen „sofern seine sonstigen Dienstgeschäfte die Ausführung nicht gestatten, oder wenn die Grenzwiederherstellung nicht von einer öffentlichen Behörde oder von allen dabei beteiligten Grundeigentümern gemeinschaftlich beantragt werden oder die benutzbaren Vermessungsunterlagen nicht derartig sind, daß die Grenzen hiernach in zuverlässiger Weise bestimmt werden können".

II. Sind diese Voraussetzungen gegeben, und nimmt der Katasterkontrolleur den Antrag auf Grenzherstellung an, so beraumt er einen Termin an, zu dem alle Beteiligten geladen werden. Hinsichtlich des Verhältnisses der Grenzen im Kataster und in der Wirklichkeit können sich nun verschiedene Fälle ergeben. Sie sind im § 12 der Katasteranweisung II, die planmäßig nur die Bestimmungen über Ausführung der Vermessungen enthält (Anweisung I vom 21. Februar 1896 § 35), behandelt. Sie sind in der Hauptsache folgende:

1. Die in Wirklichkeit noch vorhandenen Grenzen stimmen mit den auf der Katasterkarte verzeichneten Grenzen überein. In diesem Falle werden die Grenzen nach der Katasterkarte ermittelt und ins Feld übertragen.

2. Die in Wirklichkeit vorhandenen Grenzen zeigen Abweichungen von der Katasterkarte. Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Wenn anzunehmen ist, daß ein Irrtum im Kataster vorliegt, die in Wirklichkeit vorhandene Grenze also die richtige ist, und wenn die Eigentümer damit einverstanden sind, daß das Kataster nach dem gegenwärtigen Besitzstand berichtigt werde, so hat der Katasterkontrolleur danach die Grenze festzustellen und das Kataster zu berichtigen (§ 12 Ziff. 2 der Katasteranweisung II).

b) Ist dagegen anzunehmen, daß der Abweichung von Wirklichkeit und Kataster eine Grenzveränderung zu Grunde liegt, so hat der Vermessungsbeamte die betroffenen Grundstücke neu aufzunehmen und die Beteiligten auf die Notwendigkeit einer Auflassung hinzuweisen (§ 12 Ziff. 4 der Katasteranweisung II).

Erkennen die Nachbarn die gefundenen Grenzen als die richtigen an, so läßt der Vermessungsbeamte dieselben vermarken.

Interessant ist die Bestimmung des § 67 der Vermessungsanweisung VIII bezüglich der bei der Abmarkung zu beobachtenden Vorschriften:

(§ 67).

„Bei der Vermarkung der Eigentumsgrenzen sind vorzugsweise folgende Gesichtspunkte zu beachten:

1. Die Vermarkung durch Grenzsteine ist bei geeigneter Beschaffenheit im allgemeinen zur scharfen Bezeichnung der Grenzpunkte genügend, vorausgesetzt, daß die Steine von gehöriger Länge sind, möglichst tief in die Erde gesenkt und beim Einsetzen gehörig befestigt werden. Aber nament-

lich in Gegenden, wo Grenzsteine ohne unverhältnismäßige Kosten nicht zu beschaffen sind, kann deren allgemeine Verwendung ohne große Härte von den Grundeigentümern nicht wohl verlangt werden.

2. Wo die Eigentumsgrenzen durch aufgeworfene Wälle mit oder ohne Graben, durch Hecken usw. gebildet werden, ist deren weitere Vermarkung durch Steine oder ähnliche genauere Marken zwar wünschenswert, aber nicht unbedingt geboten, namentlich, wenn in der Nähe fest vermarkte Punkte vorhanden sind, von denen aus im Falle von Grenzzweifeln die richtige Grenzlinie durch Messungen jederzeit bestimmt werden kann.

Bezüglich der Erdwälle, Wallhecken, Hecken, Zäune usw. ist sorgfältig zu ermitteln, ob zu dem Walle, der Hecke usw. noch ein Graben oder Landstreifen usw. gehört, dessen Breite bei der Aufmessung der eigentlichen Grenzlinie berücksichtigt werden muß. Soweit in dieser Beziehung gesetzliche Vorschriften oder sonstige allgemeine Normen bestehen, hat die Regierung sie zum Gebrauche bei den Katasterneumessungen zusammenzustellen. Ein Exemplar der Zusammenstellung ist den Gemarkungsakten einzuverleiben.

3. Das gleiche gilt von den zur Bezeichnung der Eigentumsgrenzen dienenden Wassergräben, wie solche namentlich in den Niederungsgegenden in oft erheblicher Breite und Tiefe vorzukommen pflegen.

4. In sumpfigen Wiesen sind, wenn die Grenzvermarkung nicht durch Gräben erfolgt, angekohlte, in der Erde mit einem ebenfalls angekohlten Querholz zu versehende Holzpfähle verwendbar.

5. In Gegenden, wo große Besitzstände vorherrschen und deshalb kein sonderlicher Wert darauf gelegt wird, ob die Grenzmarken größeren Raum einnehmen, ist die Vermarkung durch Grenzhügel weit verbreitet und auch als ausreichend anzusehen, wenn unter dem Hügel in gehöriger Tiefe der eigentliche Grenzpunkt nach der Anleitung unter Nr. 6 und 7 durch Hohlziegel oder sonst durch unverwesliche Gegenstände scharf bezeichnet ist.

6. Zur vorzugsweisen Verwendung ist die unterirdische Vermarkung durch Hohlziegel zu empfehlen. Die Hohlziegel müssen im Querschnitt die Form eines Quadrats von etwa 10 cm oder eines regelmäßigen Achtecks von etwa 4,15 cm Seitenlänge und eine Länge von etwa 30 cm, sowie in ihrer Längsachse eine runde Höhlung von etwa 5—6 cm Weite,

deren Mittellinie den Grenzpunkt bezeichnet, haben und, vom oberen Rande des Hohlziegels gerechnet, etwa 30 cm, wo tiefe Ackerkultur, namentlich der Anbau von Zuckerrüben stattfindet, bis auf 50 cm unter die Erdoberfläche in lotrechter Stellung versenkt werden.

Diese Art der Vermarkung hat selbst vor der Vermarkung durch Grenzsteine den Vorteil größerer Schärfe und Dauerhaftigkeit und meist auch größerer Billigkeit voraus. Namentlich kommt in Betracht, daß die zu Tage tretenden Grenzsteine zwischen Grundstücken, die der landwirtschaftlichen Kultur unterliegen, oft ein störendes Hindernis für die Ackerbestellung beim Pflügen, wie für die Ernte beim Mähen mit der Sense bilden, und daß aus diesem Grunde mancher Grenzstein absichtlich oder durch Unachtsamkeit beim Pflügen oder Fahren usw. aus dem Boden gehoben und gar nicht oder unrichtig wieder eingesetzt wird, alles Übelstände, die bei der unterirdischen Grenzvermarkung entweder gar nicht oder doch nur in geringerem Grade vorkommen werden.

7. Selbst unter zutage tretenden Grenzzeichen (Steinen, Pfählen usw.) und namentlich unter Grenzhügeln (Nr. 5) ist die Vermarkung durch Hohlziegel empfehlenswert. Mindestens müssen aber den genannten Grenzzeichen unverwesliche Gegenstände (wie Schlacken, Ziegelstücke, Glas, Ton, Porzellanscherben und dergl. mehr) — und zwar nicht zerstreut, sondern eng zusammengehäuft — untergelegt werden. Auch Flaschen oder ähnliche Gefäße von Glas oder scharf gebranntem glasiertem Steingut, sind hierzu gut geeignet, da sie bei senkrechter Stellung — die Öffnung nach unten — den Grenzpunkt scharf bezeichnen.

8. Auch wenn die Eigentumsgrenze gradlinig ist, muß darauf hingewirkt werden, einerseits, daß die Entfernung zweier Grenzmarken von einander höchstens 200 m beträgt, andererseits daß möglichst jede Grenzmarke von der ihr am nächsten stehenden sichtbar ist.

9. Von hervorragender Wichtigkeit für die gute Erhaltung und leichte Wiederauffindung oder Wiederherstellung der Grenzmarken, sowie für die genaue Ausführung der Urvermessung und der späteren Fortschreibungsvermessungen, nicht minder für die genaue Flächeninhaltsberechnung ist es, daß in regelmäßigen (gewannförmigen) Feldlagen die Grenzmarken so gesetzt werden, daß sie quer über die Einzel-

grundstücke gesehen, möglichst in geraden Linien, sogenannten Steinlinien stehen.

Von der Grenze (Gewanngrenze, Wegegrenze usw.), worauf die Einzelgrundstücke mit ihren Breiten stoßen, muß die nächste Steinlinie in angemessener Entfernung bleiben, weil die Marken, wenn sie unmittelbar auf jene Grenze gesetzt werden, in erhöhtem Maße der Gefahr der Beschädigung ausgesetzt sind, auch leicht Verwechselungen der Grenzmarken vorkommen, wenn in der auf der anderen Seite jener Grenze liegenden Gewanne die Einzelstücke nach derselben Richtung laufen.

Ist die Gewanngrenze (Wegegrenze usw.) gradlinig, so muß die erste Steinlinie, wenn es irgend angeht, parallel der Gewannengrenze laufen. Das Maß der senkrechten Entfernung beider Linien ist, worin ebenfalls ein nicht zu vernachlässigender Vorteil begründet ist, in diesem Falle überall möglichst gleichmäßig auf 5 Meter anzunehmen.

Die Lage der übrigen Steinlinien ist von der Gestaltung der Grenzen und des Geländes abhängig, jedoch nach Möglichkeit ebenfalls symmetrisch zu ordnen."

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß eine nach den Vorschriften dieses Paragraphen und von den dazu autorisierten Personen gesetzte Grenzmarke als ein Grenzstein oder Grenzzeichen im Sinne des Gesetzes angesehen werden muß. Nach einem Urteil des Reichsgerichts vom 25. Januar 1884, das den § 274 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs zum Gegenstand hat, ist ein Grenzstein oder Grenzzeichen ein solches Merkmal, welches von alters her als solches allgemein anerkannt besteht oder von den dazu befugten Personen, sei es durch privaten Vertrag der Grenznachbarn, sei es durch die zuständige Behörde, gesetzt ist. Dagegen kann die einseitige Willkür eines Grenznachbarn einem Merkmal nicht die Bestimmung eines Grenzzeichens geben.

III. Den Niederschlag der örtlichen Verhandlungen und Abmachungen gibt die Vermessungsverhandlung wieder, welche die unentbehrliche und für sich selbst ein selbständiges Ganzes darstellende Ergänzung des Feldhandrisses sein soll. Auf vollständige und zuverlässige Aufnahme der Messungsverhandlung wird nach den Ergänzungsvorschriften

für die Ausführung der Fortschreibungsvermessungen vom 21. Februar 1913 mit Recht besonderes Gewicht gelegt.

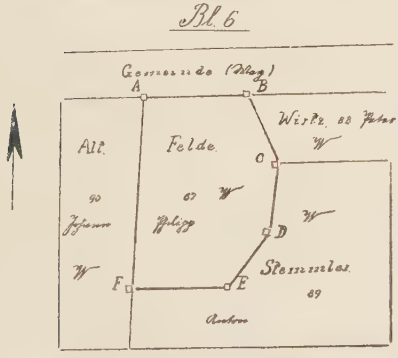
Die Messungsverhandlung muß eine eingehende Beschreibung der Grenzen des vermessenen Grundstücks enthalten (§ 17 unter 8 der Katasteranweisung II). Es muß in ihr angegeben werden, „in welcher Weise die Vermarkung der Grenzen erfolgt ist; hat ausnahmsweise die Grenzvermarkung nicht stattgefunden, so sind die Hinderungsgründe anzuführen“ (§ 10 unter 4 daselbst). In der Messungsverhandlung müssen gemäß § 17 unter 8 die bei der Vermessung errichteten neuen Grenzmale anerkannt werden. Eine Anerkennung der alten vorgefundenen Grenzzeichen wird im allgemeinen aber ebenso unumgänglich für den Wert der Verhandlung sein.

Die von dem Katasterkontrolleur aufgenommene Verhandlung wird daher für die verschiedenen Fälle folgendermaßen lauten (entsprechend natürlich auch die von dem öffentlich angestellten Landmesser aufgenommene Messungsverhandlung):

Messungsverhandlung im Falle 1 (Kataster stimmt mit der Wirklichkeit).

Betrifft: Grenzwiederherstellung der Parzelle Kartenbl. 6 Nr. 87 der Gemarkung Erbach.

Gegenwärtig: Verhandelt Erbach, den 4. Januar 1912.
Katasterkontrolleur N. aus N.



Zur Erledigung des beim Königl. Kataster-Amte eingegangenen Antrags zur Wiederherstellung der Grenzen des oben bezeichneten Grundstücks wurde Termin zu diesem Geschäfte auf heute bestimmt und die Beteiligten laut beiliegender Vorladungsliste zu diesem Termine vom Bürgermeisteramte vorgeladen.

Erschienen waren: Felde, Philipp und die Grenznachbarn, Bürgermeister Roth als Vertreter der Gemeinde Erbach, Wirtz Peter, Stemmler Anton, Alt Johann, sämtlich von Erbach.

Vor dem Begange der äußeren Grenzen des betreffenden Grundstückes erklärten die Erschienenen, daß ihres Wissens eine Verlegung der rechtlichen Grenzen durch Kauf, Tausch oder gegenseitigen Grenzausgleich nicht stattgefunden habe.

Sodann wurden die Grenzen begangen und die noch vorhandenen alten Grenzsteine vorgezeigt und zwar die mit A und E in nebenstehender Handskizze bezeichneten Grenzsteine.

Hierauf wurde mit der zur Grenzwiederherstellung nötigen Messung begonnen auf Grund der in dem Kartenauszuge aus der Katasterkarte vorhandenen Messungszahlen.

Beim Bestimmen der Grenzpunkte fanden sich infolge Nachgrabens an den bestimmten Grenzpunkten in der Tiefe noch folgende Grenzzeichen vor: an den mit C und D bezeichneten Grenzpunkten fanden sich in der Tiefe Grenzsteine vor. Dieselben waren des sumpfigen Bodens wegen eingesunken. Es wurden deshalb kräftigere Grenzsteine an die Grenzpunkte gesetzt.

Folgende Grenzzeichen wurden trotz Messung und Nachgraben nicht mehr vorgefunden: die Grenzpunkte B und F.

Den Beteiligten wurden diese bestimmten Grenzpunkte vorgezeigt und nach Anerkennung dieser als die rechtlichen für sie rechtsverbindlichen Grenzpunkte wurden an diesen Stellen dauerhafte Grenzsteine mit unterlegten Scherben als unverwesliche Merkmale gesetzt.

Die Grenzpunkte konnten alle vorschriftsmäßig ausgesteint werden.

Die Kosten der Grenzwiederherstellung tragen nach Verhältnis der für jeden neu bestimmten und gesetzten Grenzsteine: Felde, Philipp mit $^4/_{11}$; Wirtz, Peter mit $^2/_{11}$; Stemmler, Anton mit $^3/_{11}$; Alt, Johann mit $^1/_{11}$ und Gemeinde Erbach $^1/_{11}$.

Die vorgefundenen alten Grenzsteine, sowie die durch Setzen von Grenzsteinen örtlich gekennzeichneten neuen Grenzpunkte und somit die durch alte und wiederhergestellte Grenzpunkte gebildeten Grenzen werden von den Beteiligten als richtig anerkannt und als vertragsmäßig festgesetzt.

Vorgelesen und zum Zeichen der Anerkennung unterzeichnet

Philipp Felde Bürgermeister Roth für die Gemeinde
Peter Wirtz Anton Stemmler Johann Alt

Zur Beglaubigung: N., Katasterkontrolleur.

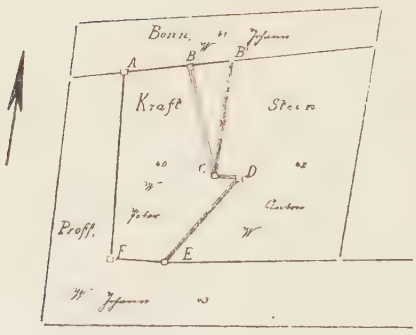
Messungsverhandlung im Falle 2a (es liegt materieller Irrtum vor).

Betrifft: Grenzwiederherstellung der Parzelle Kartenbl. 4 Nr. 40 der Gemeinde Steinbach.

Gegenwärtig: Katasterkontrolleur N. aus N.

Verhandelt: Steinbach, den 7. Januar 1912.

Bl 4



Zur Erledigung des beim Königl. Kataster-Amte eingegangenen Antrags zur Wiederherstellung der Grenzen des oben bezeichneten Grundstücks wurde Termin zu diesem Geschäfte auf heute bestimmt und die Beteiligten laut beiliegender Vorladungsliste zu diesem Termin vom Bürgermeisteramte vorgeladen.

Erschienen waren: Kraft, Peter und die Grenznachbarn: Bonn, Johann; Stein, Anton und Proff, Johann, sämtlich von Steinbach.

Vor dem Begange der äußeren Grenzen des betreffenden Grundstücks erklärten die Erschienenen, daß ihres Wissens

Verlegungen der rechtlichen Grenzen durch Kauf, Tausch oder gegenseitigen Grenzausgleich nicht stattgefunden habe.

Sodann wurden die Grenzen begangen und die noch vorhandenen alten Grenzsteine vorgezeigt, und zwar: in der Mitte des Grabens der in nebenstehender Handskizze mit C bezeichnete Grenzstein.

Hierauf wurde mit der zur Grenzwiederherstellung nötigen Messung begonnen nach den in dem Kartenauszuge und der Katasterkarte eingetragenen Messungszahlen. Hierbei fand sich, daß nach der Karte der Punkt B 5 m zu weit östlich gegen die Örtlichkeit zu liegen kam, und zwar an Punkt B'. Die Interessenten, hierauf aufmerksam gemacht, erklärten übereinstimmend: Der Graben, der u. W. noch nicht verlegt worden ist, hat bis jetzt immer die Grenze zwischen den Parzellen Blatt 4 Nr. 40 und 42 gebildet. Wir wollen auch diese Grenze für die Folge als rechtmäßige Grenze vertraglich festgelegt haben. Diese Nichtübereinstimmung mit der Örtlichkeit kann also nur auf einer unrichtigen Grenzaufnahme und somit auf einem materiellen Irrtum beruhen, deren Berichtigung wir hiermit beantragen.

Beim Bestimmen der Grenzpunkte fanden sich infolge Nachgrabens an den bestimmten Grenzpunkten in der Tiefe folgende Grenzzeichen vor: An dem mit E bezeichneten Grenzpunkte fand sich in der Tiefe noch ein Grenzstein, welcher als rechtmäßiger Grenzpunkt anerkannt wurde.

Folgende Grenzzeichen wurden trotz Messung und Nachgrabens nicht mehr vorgefunden: Die übrigen mit A, B, D und F bezeichneten Grenzpunkte.

Den Beteiligten wurden diese bestimmten Grenzpunkte vorgezeigt und nach Anerkennung dieser als die rechtlichen, für sie rechtsverbindlichen Grenzpunkte wurden an diesen Stellen dauerhafte Grenzsteine mit unterlegten Scherben als unverwesliche Merkmale gesetzt.

Die Kosten der Grenzwiederherstellung tragen nach Verhältnis der für jeden bestimmten bezw. neu gesetzten Grenzsteine: Kraft, Peter zu $^{5}/_{13}$; Bonn, Johann zu $^{2}/_{13}$; Stein, Anton zu $^{3}/_{13}$ und Proff, Johann zu $^{3}/_{13}$.

Die vorgefundenen alten Grenzsteine, sowie die durch Setzen von Grenzsteinen örtlich gekennzeichneten neuen Grenzpunkte und somit die durch alte und wiederhergestellte Grenzpunkte gebildeten Grenzen werden von den Beteiligten als richtig anerkannt und als vertragsmäßig festgesetzt.

Vorgelesen und zum Zeichen der Anerkennung unterzeichnet

Peter Kraft
Johann Bonn
Anton Stein
Johann Proff

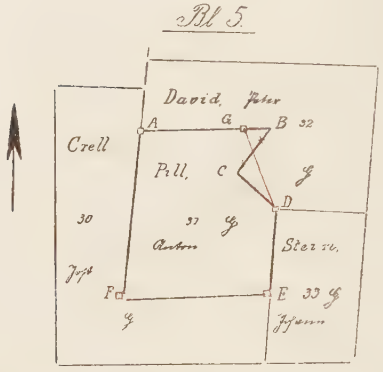
Zur Beglaubigung:
N., Katasterkontrolleur.

Messungsverhandlung im Falle 2b (es liegt eine Grenzbegradigung vor).

Betrifft: Grenzwiederherstellung der Parzelle Kartenblatt 5 Nr. 31 der Gemarkung Filbel.

Gegenwärtig: Verhandelt: Filbel, den 10. Januar 1912.

Katasterkontrolleur N. aus N.



Zur Erledigung des beim Königl. Kataster-Amte eingegangenen Antrags zur Wiederherstellung der Grenzen des oben bezeichneten Grundstückes wurde Termin zu diesem Geschäfte auf heute bestimmt und die Beteiligten laut beiliegender Vorladungsliste zu diesem Termine vom Bürgermeisteramte vorgeladen.

Erschienen waren: Pill, Anton und die Grenznachbarn: David, Peter; Stein, Johann und Crell, Jost, sämtlich von Filbel.

Bei dem Begange der Grenzen der Gartenparzelle Kart. Blatt 5 Nr. 31 und Vergleichung dieser Grenzen nach der Darstellung im vorhandenen Kartenauszuge aus der Katasterkarte mit der Örtlichkeit fand sich, daß die Grenzen in der Örtlichkeit nicht von A über G nach B und von B über C nach D gehen, sondern von A nach G und von G direkt nach D. Die Interessenten Pill und David auf diese Nichtübereinstimmung der Örtlichkeit mit der Katasterkarte aufmerksam gemacht, erklärten übereinstimmend: Die Grenze von G nach D haben wir vor mehreren Jahren begradigt, ohne daß bis jetzt eine Kataster- und Grundbuchberichtigung stattgefunden hat. Wir wollen diese begradigte Grenze auch für die Zukunft als rechtmäßige, rechtsverbindliche Grenze vertragsmäßig festgelegt und beibehalten haben und stellen hiermit den Antrag, diese Berichtigung auf unsere Kosten vorzunehmen, und das zur Berichtigung des Grundbuches nötige Auflassungsmaterial herzustellen.

Die Kosten für diese notwendigen Berichtigungsarbeiten werden von Pill, Anton und David, Peter zu gleichen Teilen getragen.

Im übrigen hat nach Angabe der Interessenten eine Verlegung der rechtlichen Grenzen durch Kauf, Tausch oder Grenzausgleich nicht stattgefunden.

An noch vorhandenen alten Grenzsteinen wurden die Grenzsteine A und G vorgezeigt, welche als rechtmäßige, rechtliche Grenzzeichen anerkannt und hiermit vertragsmäßig festgelegt wurden.

Hierauf wurde mit der zur Grenzherstellung nötigen Messung auf Grund der Messungszahlen im Kartenauszuge begonnen. Beim Bestimmen der Grenzpunkte fanden sich beim Nachgraben an den bestimmten Grenzpunkten keine alten Grenzzeichen mehr vor. Den Beteiligten wurden die bestimmten in nebenstehender Handskizze mit B, C, D, E und F bezeichneten Grenzpunkte vorgezeigt und nach Anerkennung dieser als die rechtlichen für sie verbindlichen Grenzpunkte wurden an den Punkten D, E und F dauerhafte Grenzsteine

mit unterlegten Scherben als unverwesliche Merkmale gesetzt. Die Grenzpunkte B und C wurden nach obenstehender Erklärung inbetreff der nachträglich vorgenommenen Grenzausgleichung nur örtlich zur Bestimmung der durch die Grenzausgleichung vorgekommenen Flächenab- und zuschnitte festgelegt, aber nicht ausgesteint, da an Stelle der Grenzlinie G, B, C, D für die Folge die Grenzlinie G, D die rechtliche Grenzlinie bilden soll. Die Interessenten wurden aber ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, daß die begradigte Grenzlinie G, D nur dann als rechtliche Grenzlinie gelten könne, wenn auf Grund des Auflassungsmaterials die Berichtigung des Grundbuchs erfolgt wäre.

Sodann wurde die zur Kataster- und Grundbuchberichtigung nötige Aufmessung der begradigten Grenze vorgenommen.

Die Kosten der Grenzwiederherstellung tragen nach Verhältnis der für jeden hergestellten Grenzpunkte: Pill, Anton mit $^5/_{12}$; David, Peter mit $^3/_{12}$; Stein, Johann mit $^2/_{12}$ und Crell, Jost mit $^2/_{12}$. Die Kosten für die Einmessung werden, wie oben erwähnt, von Pill und David zu gleichen Teilen getragen, ebenso die Kosten für Ausfertigung des Auflassungsmaterials. Solches soll dem Pill, Anton zu Filbel unter Postnachnahme zugesandt werden.

Der Grundstückswert beträgt pro Quadratmeter 2 Mark. Die vorgefundenen alten Grenzsteine, sowie die neu gesetzten Grenzsteine und somit die durch die alten und wiederhergestellten neuen Grenzsteine gebildeten Grenzen werden von den Beteiligten als richtig anerkannt und vertragsmäßig festgesetzt.

Vorgelesen und zum Zeichen der Anerkennung unterzeichnet

Anton Pill Peter David Johann Stein Jost Crell

Zur Beglaubigung: N., Katasterkontrolleur.

IV. Welche Bedeutung hat aber die Anerkennung der Grenzen vor dem Katasterbeamten?

Zunächst diejenige eines außergerichtlichen Geständnisses[1]). Der Grundstückseigentümer gibt zu, daß die von dem Katasterbeamten festgestellte Grenze die richtige ist. Dieses Zugeständnis ist unter Umständen ein recht wesentliches Beweismittel. Denn der Behauptung einer günstigeren Grenze in einem späteren Prozesse kann mit Recht entgegengehalten werden, daß ja in der früheren Messungsverhandlung der ungünstigere Verlauf der Grenze anerkannt worden sei.

Indes ist die Bedeutung des Anerkenntnisses als außergerichtliches Geständnis nicht immer so erheblich. Der Anerkennende behauptet, er habe sich bei der Vermessung in Unkenntnis über die richtige Grenze befunden, er habe der Verhandlung keine Aufmerksamkeit geschenkt und das Protokoll nur unterschrieben, weil er es für ein formelles Erfordernis gehalten habe. Solche und ähnliche Umstände

1) Matthiessen S. 201.

können die Beweiskraft des Geständnisses erschüttern; das Anerkenntnis verliert seine Bedeutung als Beweismittel für die richtige Grenze. Es fragt sich aber, ob das Anerkenntnis nicht eine weitergehende Bedeutung hat als die eines bloßen außergerichtlichen Geständnisses. Hat es nicht zugleich verpflichtende Kraft? Diese Frage wird zu bejahen sein. Denn das Anerkenntnis wird von den Beteiligten regelmäßig mit dem Willen abgegeben, daß es für die Zukunft verbindlich und maßgebend bleiben soll. Nicht dem Katasterbeamten soll durch die Anerkennung eine Grundlage für seine Weiterarbeit gegeben, sondern künftigen Grenzbemängelungen vorgebeugt werden, der Grenzfrieden soll nicht auf beliebigen Widerruf, sondern dauernd gesichert werden. Ein solcher obligatorischer Grenzanerkennungsvertrag bedarf gewöhnlich keiner Form; jedoch ist es nicht unzweifelhaft, insbesondere muß beobachtet werden, ob er nicht gleichzeitig einen Veräußerungsvertrag enthält, der der Form des § 313 BGB. unterliegen dürfte. Wir gehen daher die verschiedenen Fälle der aufgenommenen Verhandlungen durch:

1. Die in Wirklichkeit vorhandenen Grundstücksgrenzen stimmen mit den auf der Katasterkarte verzeichneten Grenzen überein. Diese Grenzen werden von den Eigentümern anerkannt. Das hierüber aufgenommene Anerkenntnis bedarf sicherlich nicht der Form des § 313 BGB.; ebenso ist das Anerkenntnis formlos gültig, wenn der Katasterbeamte die Grenzen, die in Natur nicht mehr feststellbar sind, nach der Katasterkarte wieder herstellt und die Eigentümer die Grenze anerkennen.

2. a) Liegt der Fall der Katasteranweisung II § 12 Ziff. 2 vor (vgl. oben S. 31, 2a) und erkennen die Grundstückseigentümer die vorhandene Grenze als die richtige an, so ist auch dieser Vertrag ein echter Grenzanerkennungsvertrag, kein Veräußerungsvertrag, er bedarf daher keiner besonderen Form.

b) Liegt der Fall der Katasteranweisung II § 12 Ziff. 4 vor (vgl. oben S. 31, 2b) und nimmt der Katasterbeamte die von der Grenzveränderung betroffenen Grundstücke neu auf, so wird er außer dem Anerkenntnis der vorhandenen Grenzen besonders auch das Einverständnis über die neu zu bildenden Grenzen aufnehmen, und die Beteiligten darauf hinzuweisen haben, daß die hier gewollte Eigentumsveränderung nur durch Eintragung im Grundbuch wirksam erfolgen könne. Ein auf Bewirkung dieser Eigentumsver-

änderung gerichteter obligatorischer Vertrag bedarf der Form des § 313 BGB. und zur Aufnahme eines solchen Vertrags ist der Katasterbeamte nicht berufen. Die Anerkennung der Grenzen jedoch, wie sie von dem Katasterbeamten bei den Vermessungen beurkundet wird, bedarf auch, soweit sie einen Vertrag enthält, nicht der Form des § 313 BGB.

Die Aufnahme eines Anerkennungsvertrages bietet den Grundstückseigentümern insofern Vorteile, als es eines Zurückgehens auf das Kataster, einer etwaigen nochmaligen Vermessung und einer erneuten Grenzermittlung bei einem demnächstigen Grenzstreit gegenüber demjenigen Anlieger nicht bedarf, der sich vertragsmäßig verpflichtet hat, die bei der Vermessung festgelegte Grenze als richtig anzuerkennen. Er bleibt an dieses Anerkenntnis gebunden und ist verpflichtet, die einmal anerkannte Grenze fernerhin nicht zu bemängeln[1]).

Jedoch unterliegt der Anerkenntnisvertrag der Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums, Zwanges oder arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB.).

Abgesehen von der Schwierigkeit des Beweises unterliegt die Anfechtung wegen Irrtums erheblichen Beschränkungen, insbesondere muß sie „unverzüglich" geltend gemacht werden.

So bietet das Anerkenntnis immerhin eine nicht zu unterschätzende Bürgschaft für die Erhaltung und Sicherung des Grenzfriedens.

Die angeführte Bedeutung haben aber die Vermessungsverhandlungen nur dann, wenn die Anerkennung der Grenzen in Vertragsform mit verbindlicher Kraft erklärt wird. Es muß sich aus ihnen ergeben — und das ist auch bei den oben angeführten Verhandlungen beobachtet — daß die Grundeigentümer sich gegenseitig vertragsgemäß verpflichtet haben, die Grenzen fernerhin als maßgebend anzuerkennen. Der Katasterbeamte und der öffentlich bestellte Landmesser handeln auch innerhalb ihrer Zuständigkeit, wenn sie das Anerkenntnis in derjenigen Form aufnehmen, die dem Zwecke der Grenzsicherung und den Interessen der Grundeigentümer am meisten dient. Und das ist die vertragsmäßige Festlegung. Da zum Zustandekommen eines Vertrags nach § 151 BGB. der Antrag und die Annahme desselben gehört, so empfiehlt es sich, sämtliche Beteiligten gleichzeitig erscheinen zu lassen, insbesondere die Verlesung und Unter-

1) Matthiessen S. 203.

zeichnung der maßgeblichen Anerkennungserklärung im Protokolle in Gegenwart sämtlicher beteiligter Personen vorzunehmen.

V. 1. Das amtliche Grenzfeststellungsprotokoll eines Königl. Preußischen Katasterkontrolleurs ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO. Es begründet vollen Beweis dafür, daß die in der Urkunde bezeugten Erklärungen tatsächlich abgegeben sind. Der Katasterkontrolleur ist der Vorsteher einer mit öffentlicher Autorität versehenen amtlichen Stelle, welchem gewisse obrigkeitliche Verpflichtungen und Prärogative in einem vom Gesetz bemessenen Geschäftskreise dauernd beigelegt sind. Er vertritt also eine öffentliche Behörde[1]). Die Aufnahme der bezeichneten Protokolle liegt innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse. Eine Form ist für die Protokolle nicht vorgeschrieben. Trotz Fehlens der Unterschriften der Parteien kann ihnen daher die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde nicht abgesprochen werden. Nur die Unterschrift des Katasterkontrolleurs selbst darf zum Abschluß und zur Herstellung des Protokolls nicht fehlen. Der Beweis, daß die Erklärungen der Parteien unrichtig beurkundet seien, ist zulässig (§ 415 II ZPO.). Durch das Fehlen der Parteiunterschrift wird er regelmäßig erleichtert werden. Es empfiehlt sich daher die Beschaffung der Parteiunterschrift auch deshalb schon, weil es bisweilen zweifelhaft werden kann, ob das Protokoll ein amtliches ist oder nicht. Ist nämlich das Protokoll kein amtliches, so ist es, wenn die Parteien es unterschrieben haben, immerhin noch eine Privaturkunde und liefert so vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind (§ 416 ZPO.).

2. Ist das Protokoll von einem öffentlich bestellten Landmesser aufgenommen und beurkundet, der nicht in amtlicher Stellung (Katasterkontrolleur und dergl.) sich hierbei befand, so liefert es, wenn es die Parteien unterschrieben haben, vollen Beweis dafür, daß die darin enthaltenen Erklärungen von den Ausstellern abgegeben sind. Ob die Erklärungen die Schließung eines Vertrags ergeben, ist nach allgemeinen Gesichtspunkten zu beurteilen. Die Stellung des Landmessers, sowie der Umstand, daß ein vereidigter Landmesser mit Strafe bedroht ist, wenn er

---

1) Erkenntnis des Kgl. Preuß. Obertribunals, Bd. 49 S. 163; Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 1906 Bd. I S. 241—252.

absichtlich diejenigen benachteiligt, deren Geschäfte er besorgt, (§ 266 Ziff. 3 StGB.) steigert jedoch die Ueberzeugungskraft des Protokolls, insofern als der Richter, der auf Grund der freien Beweiswürdigung nach freier Ueberzeugung entscheidet, einem derartigen Protokolle in den meisten Fällen Glauben schenken wird.

Es ist aber fernerhin zu prüfen, ob das Protokoll des vereidigten Landmessers eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 415 ZPO. ist. Dies setzt voraus, daß das Protokoll von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist.

Das Reichsgericht hat am 17. März 1888 (JW. S. 164) die konzessionierten Markscheider zu den mit öffentlichem Glauben versehenen Personen gerechnet, und zwar deshalb, weil sie amtlich bestellt werden und unter Aufsicht der Behörden stehen. Dies trifft zwar an sich auch für Landmesser zu, jedoch bestehen zwischen dem Markscheider und dem Landmesser mancherlei Unterschiede. Nach der Gewerbeordnung ist das Landmessergewerbe grundsätzlich frei betreibbar, während das Markscheidergewerbe durch die Landesgesetze konzessionspflichtig gemacht werden kann. Ferner werden die Arbeiten vereidigter Landmesser in Preußen nicht sämtlich überwacht, wie die der Markscheider, welche periodisch durch die Oberbergamtsmarkscheider revidiert werden (Allgemeine Vorschriften vom 21. 12. 1871, Ministerialblatt der inneren Verwaltung 1872 S. 9 § 13 ff.). Außerdem sind Landmesser gemäß der Gewerbeordnung § 36 an sich keine Staatsbeamten. Sie schulden dem Staate keine besonderen Dienste. Ihre Pflichten im Verhältnis zum König übersteigen nicht diejenigen jedes anderen Untertanen (ALR. II, 10 §§ 1—3, 68, 69).

Hiernach wäre also der Landmesser nicht als mit öffentlichem Glauben ausgestatteter Beamter zu betrachten.

Trotzdem drängen andere Gesichtspunkte zur Bejahung der Frage.

§ 36 der Gew.-O. bestimmt: „Das Gewerbe der Landmesser .... darf zwar frei betrieben werden, es bleiben jedoch die verfassungsmäßig dazu befugten Staats- und Kommunalbehörden oder Korporationen auch ferner berechtigt, Personen, welche dieses Gewerbe betreiben wollen, auf die Beobachtung der bestehenden Vorschriften zu beeidigen und öffentlich anzustellen. Die Bestimmungen der

Gesetze, welche den Handlungen der genannten Gewerbetreibenden eine besondere Glaubwürdigkeit beilegen oder an die Handlungen besondere rechtliche Wirkungen knüpfen, sind nur auf die von den verfassungsmäßig dazu befugten Staats- oder Kommunalbehörden oder Korporationen angestellten Personen zu beziehen."

In Ausführung dieser Vorschrift ist ein Feldmesserreglement vom $\frac{\text{2. März 1871}}{\text{26. Aug. 1895}}$ ergangen. Dieses bestimmt:

1. Die Regierungen dürfen nur Landmesser beeidigen und öffentlich anstellen, von deren Unbescholtenheit und Zuverlässigkeit sie sich überzeugt haben (§ 2).

2. Die vereideten Landmesser sind der Disziplin der Regierung und des Ministers für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten unterworfen (§ 3).

3. Ermittlungen von Grenzen durch die Landmesser müssen mit der größten Sorgfalt bewirkt, und es muß dies durch ausführliche Verhandlungen dargetan werden. Der Landmesser ist für die Vollständigkeit solcher Ermittlungen und für die richtige Aufnahme und Darstellung der ihm gemachten Angaben in gleicher Weise verantwortlich wie für alle seine übrigen Arbeiten (§ 12).

4. Jeder Interessent kann Revision der Arbeiten des Landmessers verlangen (§ 23).

5. Die Revisoren werden von den Regierungen bestellt (§ 24).

6. Wenn bei der Revision des Landmessers die Arbeiten so unrichtig und mangelhaft befunden werden, daß in betreff der Zuverlässigkeit oder Befähigung desselben Zweifel entstehen, so sind die Arbeiten dem Finanzministerium zur Beschlußfassung darüber vorzulegen, ob das Verfahren wegen Zurücknahme der Bestellung einzuleiten sei (§ 35).

Das Reglement ergibt hiernach eine dauernde staatliche Aufsicht über Zuverlässigkeit und Befähigung des vereidigten Landmessers in allen seinen Arbeiten. Die Aufsicht, die mit allen Hilfsmitteln des Staates ausgeübt wird, ist nicht in der Art, sondern nur dem Grade nach von der der Markscheider verschieden. Während die Arbeiten dieser sämtlich von der Oberbergamtsbehörde überwacht werden, beschränkt sich die Aufsicht über die Landmesser nur auf den Bedarfsfall. Aber dennoch ist sie eine staatliche, ebenso wie die über die Markscheider.

Die Landmesser sind daher auch zu den mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Personen des § 415 ZPO. zu rechnen.

Die von ihnen hergestellten Grenzfeststellungsprotokolle sind „öffentliche Urkunden“ im Sinne des § 415 ZPO.

VI. Sofern die Messungsverhandlung durch den Katasterkontrolleur aufgenommen ist, wird sie auf dem Katasteramte aufbewahrt. Ist sie aber von einem gewerbetreibenden Landmesser aufgenommen, so ist sie dem Katasteramte mit den übrigen Vermessungsstücken behufs Berichtigung der Grundsteuerbücher und Karten mitvorzulegen. Allerdings ist in der Katasteranweisung II für die Landmesser weder die Pflicht zur Aufnahme einer Messungsverhandlung noch zur Abgabe derselben an die Katasterämter behufs Berichtigung der Grundsteuerbücher und Karten und Aufbewahrung positiv bestimmt. Nach § 39 unter 3 haben aber die gewerbetreibenden Landmesser die Vorschriften der Katasteranweisung II „der Form sowie dem Wesen nach zu beachten“. Da es nun dem Wesen der Katasteranweisung entspricht, daß Vermessungsverhandlungen aufgenommen werden, so ist auch wohl eine Verpflichtung der Landmesser zur Aufnahme einer Messungsverhandlung anzunehmen. Weil diese ferner einen wesentlichen Bestandteil der Fortschreibungsunterlagen bildet, so versteht sich ihre Vorlegung an die Katasterämter von selbst.

Dem Antragsteller steht es frei, sich eine Abschrift der über die ausgeführte Grenzherstellung aufgenommenen Messungsverhandlung sowie des Feldbuchs erteilen zu lassen.

D. Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

Können sich die Parteien über die Grenzen ihrer Grundstücke oder deren Abmarkung nicht außergerichtlich einigen, so geben die §§ 919 und 920 BGB., deren Inhalt man kurz als Ansprüche auf Grenzfestsetzung und Vorschriften für das hierzu nötige Verfahren wiedergeben kann[1]), ihnen Mittel an die Hand, um im Prozeßwege ihre Ansprüche, sofern sie gerechtfertigt sind, verwirklichen zu können.

I. § 919 BGB.

§ 8.

Die Rechtssätze dieses Paragraphen im allgemeinen.

Das BGB. bestimmt im dritten Buche, 3. Abschnitt 1. Titel § 919:

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirke.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Beteiligten zu gleichen Teilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein anderes ergibt".

Jedem Grundeigentümer steht danach ein zivilrechtlicher Anspruch gegen seinen Nachbareigentümer auf Mitwirkung

1) Przyszkowski, S. 5.

zur Errichtung bezw. zur Wiederherstellung fester Grenzzeichen zu[1]). Diese Bestimmung des § 919 Abs. I BGB. ist im Anschluß an das bisherige Recht (Preuß. ALR. I, 17 § 383; Code civil Art. 646; Sächs. BGB. § 364) getroffen worden. In Bayern war ein analoger Anspruch schon durch das frühere Vermarkungsgesetz vom 16. Mai 1868 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 573) gegeben. (Art. 1 d. Ges.).

Die Bestimmung des Abs. III § 919, wonach die Kosten im allgemeinen von den Beteiligten zu gleichen Teilen zu tragen sind, beruhen auf der Erwägung, daß die äußere Kenntlichmachung und Kenntlicherhaltung der Grenzen im gemeinschaftlichen Interesse der Nachbarn liegt und ein gemeinschaftliches Geschäft derselben ist[2]).

Über die Art der Abmarkung und das Verfahren gibt § 919 Abs. II BGB. keine speziellen Vorschriften. Die Abmarkungsbestimmungen der Landesgesetze sollen Anwendung finden und im Falle, daß solche nicht bestehen, soll die Ortsüblichkeit entscheiden.

§ 9.

Das Wesen des Anspruchs.

I. Im BGB. sind die Vorschriften über die Abmarkung im Titel über den Inhalt des Eigentums getroffen und nicht, wie im Preußischen Allg. Landrecht I, 17 beim Miteigentum, da eine Sache, die im Miteigentum der Nachbarn steht, nicht vorhanden ist. Infolgedessen lassen sich die Abmarkungsvorschriften unschwer als solche nachbarrechtlicher Natur erkennen. Hieraus und aus der Tatsache, daß sich bei diesem Anspruch die beteiligten Grundstückseigentümer als Privatpersonen gegenüber stehen, folgt in bezug auf den Charakter des Anspruchs, daß er privatrechtlicher Natur[3]), ist. Es bleibt mithin die in dem öffentlichen Recht eines Bundesstaates sich gründende und im Verwaltungsweg erzwingbare Abmarkungspflicht unberührt[4]).

II. Aus der Stellung des § 919 BGB. im Gesetzbuche folgt ferner, daß der Abmarkungsanspruch sich aus dem

---

1) Staudinger § 919 Anm. 1; Planck § 919 I; Kretzschmar § 919 1 a; Cosack § 210 XIII, 2; Neumann Anm. 1 zu § 919; Hoeniger § 10 S. 45.

2) Kretzschmar § 919 1 a.

3) Planck § 919, 2; Crome § 396 Anm. 3.

4) Turnau-Förster § 919, 1; Maenner S. 128.

Eigentum ergibt. Er ist als Ausfluß des Eigentums zu betrachten[1]). Das schließt jedoch nicht aus, daß er ein selbständiger Anspruch ist[2]). Die Motive[3]) verkannten diese dem Wesen des Abmarkungsanspruchs eigene Eigentümlichkeit, anscheinend ganz ohne Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Vereinzelt wurde die Ansicht der Motive auch noch in den Protokollen[4]) vertreten. Jedoch wurde schon hier die Selbständigkeit des Anspruchs hervorgehoben. Sie ergibt sich aber auch aus dem Wortlaut der Stellung des Paragraphen. Dazu spricht noch die geschichtliche Entwicklung für unsere Ansicht. Schließlich bestätigt folgende Erwägung deren Richtigkeit. Wäre nämlich die Regelung der Grenzverhältnisse unterblieben, so wären lediglich die Gesichtspunkte maßgebend, die sich aus dem Eigentum als dem unbeschränktesten, dinglichen Recht ergeben haben würden. Meinungsverschiedenheiten darüber, wie weit die Grenzen hierbei zu ziehen sein würden, wären die Folge gewesen. „Das Nachbarverhältnis wäre", wie Planck[5]) richtig bemerkt, „auf eine ganz unsichere Grundlage gestellt worden". Der sich hieraus ergebende Zweck des Abmarkungsanspruchs und seine Bedeutung spricht für dessen Selbständigkeit. Von den meisten Schriftstellern ist diese denn auch anerkannt[6]).

III. Ebenso ist als herrschende Meinung zu betrachten, daß der Abmarkungsanspruch ein dinglicher Anspruch[7]) ist. Anspruch ist gemäß § 194 BGB. die Befugnis, von einer bestimmten Person ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Dinglich nennen wir die Ansprüche aus absoluten Rechten, die sich ihrer Natur nach gegen jedermann richten. Hier wird die Person des Beklagten erst durch die Verletzung des absoluten Rechts bestimmt. Ein obligatorischer Anspruch entspringt aus einem Schuldverhältnisse. Bei

---

1) Staudinger § 919, 1; Planck § 919, 2; Enneccerus § 57 S. 151; Crome § 396 Anm. 3; a. M. Rönnberg S. 273 ff.

2) Rönnberg S. 276; Przyszkowski S. 30 ff.; Böse S. 32; Apfel S. 12 ff.

3) Bd. III S. 270/71.

4) Bd. III S. 127.

5) Bd. III Vorbem. zu §§ 919 bis 923 S. 191.

6) a. A. sind: Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14 Nr. 2 S. 61 ff.; Neumann Bd. I § 920 Anm. 1 S. 73; Meisner § 5 S. 26.

7) Staudinger Bd. III § 919 Anm. 1; Planck § 919 Anm. 2; Crome Bd. III § 396 Anm. 3 S. 296; Cosack II S. 2; Kretzschmar § 919, 1 b.

ihm ist die Person des Verpflichteten schon durch das Forderungsrecht selbst in der Person des Schuldners bestimmt. Prüfen wir hiernach den Anspruch des § 919 BGB., so ergibt sich, daß der Anspruch sich keineswegs gegen einen bestimmten Gegner richtet, daß er sich vielmehr ändern kann, je nachdem das Eigentum am Nachbargrundstücke auf andere Personen übergeht. Die Person des Gegners ist daher nicht von vornherein bestimmt, wie das bei einem obligatorischen Anspruch der Fall sein muß. Der Abmarkungsanspruch ist auch nicht mit der einmaligen Leistung erschöpft. Er tritt immer wieder hervor, sowie die Grenze wieder verdunkelt ist. Da hiernach wesentliche Eigenschaften, die einen obligatorischen Anspruch als solchen erscheinen lassen, fehlen, so fragt es sich, ob der Abmarkungsanspruch ein dinglicher Anspruch ist. Diese Frage ist zu bejahen. Zwar scheint der Ansicht auf den ersten Blick zu widersprechen, daß sich der Anspruch nicht gegen jeden richtet, sondern daß er nur auf Abmarkung gegen den Grundstücksnachbarn geht. Aber diese Beschränkung auf bestimmte Personenkreise widerspricht nicht dem Wesen der Dinglichkeit, ebensowenig wie eine Respektierung obligatorischer Rechte durch Dritte das Wesen dieser beeinträchtigt[1]). Auch sonst werden manche Ausflüsse des Eigentumsrechts nur gegen einen Nachbaren ausgeübt werden können. Unzweifelhaft für die dingliche Natur des Anspruchs spricht aber noch folgende Erwägung: Der Abmarkungsanspruch ist ein Ausfluß des gegenwärtigen Eigentums am Grundstücke. Das Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht am Grundstücke. Es liegt aber nahe, daß die aus einem dinglichen Recht sich ergebenden und zu seinem Inhalt gehörenden Ansprüche regelmäßig dinglicher Natur ebenso wie das dingliche Recht selbst sind.

Aus diesem allem ergibt sich, daß der Anspruch des § 919 BGB. dinglicher Natur ist.

Eine Mittelmeinung haben einige Schriftsteller vertreten. Sie behaupten der Abmarkungsanspruch sei obligatorischer Natur mit dinglicher Basis[2]). Jedoch ist diese Ansicht im Hinblick auf die obigen Erörterungen zu verwerfen. Ebendieselben Erwägungen lassen auch die Meinung Endemanns[3]),

1) Crome Bd. I § 30 Anm. 1.

2) Przyszkowski S. 8 ff.; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14 Anm. 6 S. 61; Türke § 919 Anm. 3, Mot. III, 268.

3) Bd. II § 71 Anm. 13 S. 456.

der „einen aus dem dinglichen Tatbestand entspringenden Bewirkungsanspruch, welcher eine kraft Gesetzes entstandene obligatorische Verpflichtung geltend mache", konstruiert, keine Billigung finden.

IV. Der Anspruch aus § 919 BGB. ist mithin ein selbständiger, privatrechtlicher, dinglicher Anspruch aus dem Eigentum, der lediglich auf Abmarkung geht. Diesem Zweck und Ziel der Klage widerspricht die Annahme einer actio duplex im gemeinrechtlichen Sinne. Der Kläger kann nie die Stellung des Beklagten im Prozeß einnehmen müssen, ebensowenig, wie der Beklagte an die Stelle des Klägers rücken kann. Dafür läßt die Klage auf Abmarkung keinen Raum[1]).

V. Den eigenartigen Charakter des Anspruchs beleuchtet schließlich noch seine Unverjährbarkeit[2]). Dies ist ausdrücklich im § 924 BGB. bestimmt, und zwar deshalb, weil der Anspruch nach allgemeinen Regeln der Verjährung unterliegen würde. Durch die Vorschrift des § 924 BGB. wird dem Berechtigten stets Gelegenheit geboten, seinen Grenzfrieden zu wahren und einer Verdunkelung immer entgegenzutreten.

VI. Auf den Anspruch auf Abmarkung kann auch nicht verzichtet werden mit dinglicher Wirkung[3]), d. h. so, daß der Singularrechtsnachfolger durch einen derartigen Verzicht gebunden ist. Ein solcher Verzicht, der unter § 1018 BGB. fallen würde, ist in erster Linie inhaltlich anstößig[4]). Er widerspricht dem öffentlichen Interesse. Auf lediglich private Vorteile und Ansprüche kann man ohne weiteres verzichten. Liegen diese aber zugleich im Interesse des Staates, wie in diesem Falle, da die Deutlichkeit der Grenzen für ihn zur Verhütung von Grenzstreitigkeiten zwischen den Nachbarn von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist, so ist der Verzicht mit einer Bindung für Dritte unwirksam. Auch würde ein derartiger Verzicht einer dinglichen Belastung des Grundstücks gleichstehen. Dingliche Belastungen sind aber nach BGB. nur insoweit zulässig, als sie vom Gesetz ausdrücklich gestattet und geregelt sind. Das BGB. kennt jedoch einen Verzicht mit dinglicher Wirkung auf den Abmarkungsanspruch nicht[5]). Dagegen wird man

1) Hoeniger § 10 S. 49; Maenner S. 129.
2) Vgl. Rönnberg S. 284/85; Mot. III S. 252.
3) So Biermann § 919, 3; Goldmann-Lilienthal S. 61 § 14 Anm. 11; Planck § 919, 7; Turnau-Förster I § 919, 1; KRG. § 919, 5; Enneccerus § 57 I S. 151; Endemann § 71 Anm. 15 S. 456; Crome § 396 Anm. 1.
4) Enneccerus § 57 I S. 151.
5) Vgl. Protokolle III, 126.

einen Verzicht mit obligatorischer Wirkung, nämlich in dem Sinne, den Abmarkungsanspruch einer bestimmten Person gegenüber nicht erheben zu wollen, für zulässig erachten müssen[1]). Die Ansicht Hoenigers[2]), der auch einen obligatorischen Verzicht als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklären will, dürfte zu weit gehen. Ein Verzicht auf den Abmarkungsanspruch ist immer nur ein Verzicht auf Zeit, und zwar meist auf verhältnismäßig kurze Zeit, der dem öffentlichen Interesse nicht in dem Maße entgegensteht, daß man ihn als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklären müßte. Wenn der eine Nachbar sich dem anderen gegenüber in der angegebenen Weise beschränkt, so ist das lediglich eine private Sache, ebenso wie jeder andere rechtliche Verzicht.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß ein Verzicht unter den Parteien, und zwar nur unter diesen, wirken kann.

VII. In prozessualer Beziehung verdient noch Erwähnung, daß die Klage eine Leistungsklage ist[3]). Der Antrag des Klägers geht auf Mitwirkung bei der Abmarkung, also auf eine Leistung des Beklagten.

VIII. Wir haben oben erwähnt, daß der Abmarkungsanspruch privatrechtlicher Natur ist. Daraus folgt, daß er nach Reichsrecht klagbar ist. Seine Geltendmachung ist nicht von den Landesgesetzen abhängig. Die gegenteilige Ansicht vertritt Gaupp-Stein[4]). Nach ihm soll das Landesrecht über die Zulässigkeit der Klage zu befinden haben. Im Hinblick auf den Wortlaut des § 919 BGB. erscheint jedoch diese Meinung unrichtig. Nach Abs. II dieses Paragraphen bestimmen sich die Art der Abmarkung und das Verfahren nach den Landesgesetzen. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Landesgesetzgebung nur über die Art und Weise der Abmarkung, über das technische Verfahren, zu bestimmen haben soll. In den Landesgesetzgebungen finden sich denn auch nur hierüber Bestimmungen. Abgesehen von dem klaren Wortlaut des § 919 BGB. erscheint es schließlich ganz natürlich, daß das BGB. es den Landesgesetzgebungen überlassen hat, Bestimmungen über das Verfahren zu treffen. Denn die Art

1) So alle Schriftsteller, die einen dinglich wirkenden Verzicht nicht anerkennen.
2) S. 68.
3) Staudinger § 919, 1; Hoeniger § 10, 5 S. 49.
4) § 24 Anm. II, 5 S. 73; a. A. die h. M.

und Weise der Abmarkung und das Verfahren hierbei stützen sich auf althergebrachte Gewohnheiten und Gebräuche, die, verschieden bei jedem Volksstamm, eine einheitliche Regelung durch die Gesetzgebung nicht ertragen konnten. Die Klagbarkeit des Anspruchs auf Abmarkung entspricht lediglich dem das bürgerliche Recht durchziehenden Prinzip, das die Landesgesetzgebung hindert, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten dem Prozeßwege zu entziehen.

Der Abmarkungsanspruch ist also nach Reichsrecht klagbar.

§ 10.
Voraussetzungen des Anspruchs.

1. Die objektiven Voraussetzungen.

Die objektiven Voraussetzungen der Grenzabmarkungsklage sind im einzelnen folgende:

a) Es muß sich um „Nachbargrundstücke" handeln. Die Grundstücke müssen sich unmittelbar berühren, körperlich unmittelbar aneinandergrenzen. Ebenso wie im gemeinen Recht und Preußischen Allgemeinen Landrecht hebt ein öffentlicher Fluß oder Weg die Nachbarschaft zwischen den Grundstücken auf. Im übrigen bezieht sich § 919 BGB. auf alle Arten von Grundstücken. Eine Beschränkung wie im gemeinen Recht auf praedia rustica kennt das BGB. nicht. Der Abmarkungsanspruch erstreckt sich auf Grundstücke des Staates und der Gemeinde, auf ländliche und städtische Grundstücke. An und für sich kann der Abmarkungsanspruch auch geltend gemacht werden, wenn die beiden Grundstücke mit Gebäuden besetzt sind. Aber in diesem Falle wird meist die zur Anstellung der Klage erforderliche

b) Voraussetzung, nämlich der Mangel fester oder eine Verdunkelung bestehender Grenzzeichen fehlen, wenigstens dann, wenn es sich um Gebäude handelt, die mit Grenzwänden versehen sind[1]). Denn dann sind physische und auf der Erdoberfläche in Erscheinung tretende Grenzzeichen vorhanden. Ist das Grundstück aber in Wirklichkeit nicht durch Grenzzeichen markiert oder sind diese verdunkelt, so ist der Anspruch gegeben. Er ist auch dann gegeben, wenn Karten und andere Dokumente die Grenze genau bezeichnen[2]). Denn diese können die örtlich fehlenden Grenz-

1) Goldmann-Lilienthal I S. 280; RG. 3. Ziv. Senat vom 27. Okt. 1899 Bd. 44 S. 171.

2) Staudinger § 919 Anm. 1; Hoeniger S. 54.

zeichen, die zur Abgrenzung des beiderseitigen Besitztums der Nachbarn erforderlich sind, nicht ersetzen; auf Grund dieser kann höchstens die Grenze wieder hergestellt werden, und dazu ist im § 919 BGB. dem Nachbar ein Anspruch gegeben. Sind aber — und das ist der umgekehrte Fall — in Wirklichkeit feste Grenzzeichen vorhanden und sind diese auch nicht verdunkelt, dann werden zwar auch Karten etc. mit diesen übereinstimmen, aber, sollte das auch nicht der Fall sein, dann ist der Anspruch dennoch nicht gegeben, da es an einer für § 919 BGB. notwendigen Voraussetzung fehlt.

c) Als dritte Voraussetzung fordert § 919 BGB., daß die Grenzen der Nachbargrundstücke gewiß und unbestritten sind[1]). Der § 919 BGB. erwähnt allerdings nicht, daß zur Geltendmachung des Anspruchs auf Abmarkung die Unbestrittenheit und Gewißheit der Grenzen erforderlich ist. Hieraus hat Rönnberg[2]) gefolgert, daß § 919 diese Voraussetzung nicht enthalte, daß der Anspruch vielmehr auch bei bestrittenen Grenzen möglich sei. Die gegenteilige Ansicht habe auch praktisch ganz unhaltbare Konsequenzen, weil meist der Abmarkungsklage die actio finium regundorum vorangehen und das Urteil in dieser Klage erst rechtskräftig werden müsse, ehe die zweite Klage angestellt werden könne. Die Ansicht Rönnbergs steht jedoch im Widerspruch mit dem Gesetz. Zwar läßt der § 919 BGB., für sich allein betrachtet und aus dem Zusammenhang herausgerissen, nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß Unbestrittenheit der Grenzen Voraussetzung des Anspruchs ist. Eine Vergleichung des § 919 BGB. mit § 920 BGB. ergibt dies jedoch deutlich. § 920 BGB. setzt unbestritten den Fall der Grenzverwirrung voraus. Er hat Uneinigkeit über den Grenzzug zur Voraussetzung. Logischerweise muß sich daher § 919 BGB. darauf beschränken, Einigkeit über den Grenzzug zur Voraussetzung zu haben. Dieselbe Ansicht vertreten auch die Motive[3]). Sie findet aber auch ihre Stütze in der Geschichte. Das Preuß. Allg. Landrecht hat nie einen Zweifel darin gesetzt, daß die Grenzabmarkungsklage Unbestrittenheit der Grenzen zur Voraussetzung habe. So ergibt sich denn mit Notwendigkeit die Richtigkeit der

1) So Enneccerus § 57 I S. 151; Crome § 396 I; Cosack § 210 XIII 2 S. 162; Matthiaß § 15a S. 52; Dernburg S. 300 ff.; Hoeniger S. 52; Neumann § 919, 1; Planck S. 152 Anm. 4; Staudinger § 919 I 1; a. A.: Rönnberg S. 274; Scherer Nr. 203.

2) S. 274.

3) III S. 258.

vertretenen Ansicht, daß nämlich Unbestrittenheit der Grenzen Voraussetzung des Anspruch ist. Die prozessualen Bedenken, die Rönnberg hat, sind unbegründet, wie sich aus der weiteren Erörterung ergeben wird.

2. Die subjektiven Voraussetzungen.

a) Der Anspruchsberechtigte.

Berechtigt zur Erhebung der Abmarkungsklage ist nach dem Gesetze der Eigentümer. Meist wird derjenige, der die Klage anstellen will, durch Berufung auf das Grundbuch, den Beweis seines Eigentums erbringen können. Ist er jedoch nicht in das Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen, so muß er auf andere Weise den Nachweis versuchen, daß er dennoch Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist. Wenn nicht eine irrtümliche Eintragung im Grundbuche vorliegt, wird in den meisten Fällen eine nachträgliche Auflassung zum Ziele führen.

Steht das Grundstück im Miteigentum mehrerer Personen, so kann jede derselben Klage auf Abmarkung erheben[1]). Das ergibt sich aus § 1011 BGB., wonach jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen kann. Der § 919 BGB. stellt sich als ein Anspruch aus dem Eigentum dar. Die gegenteilige, von Neumann[2]) vertretene Ansicht, die als Ansprüche aus dem Eigentum nur die in den §§ 985—1007 BGB. normierten betrachtet, ist wohl zu eng und daher abzuweisen. Es ist mithin jeder Miteigentümer klagberechtigt.

Legitimiert zur Erhebung der Klage ist aber auch der Erbbauberechtigte. Das Gesetz sagt im § 1017 BGB., daß für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten und die Ansprüche aus dem Eigentum entsprechende Anwendung finden sollen. Eine sich auf Grundstücke beziehende Vorschrift ist aber die des § 919 BGB., die den Eigentümer und sein Grundstück gegen unberechtigte Eingriffe schützen will. Der Abmarkungsanspruch ist auch, wie oben erörtert, als Anspruch aus dem Eigentum zu betrachten. Der Erbbauberechtigte ist also hiernach klagberechtigt. Dagegen wird von

1) Vgl. Motive III S. 445—446; Prot. III S. 281; JW. 06 S. 223 Nr. 19.
2) Bd. I Anm. 1 § 1011; a. A. Biermann Anm. 1 zu § 1011; Endemann II § 70 Anm. 18; Staudinger Anm. 1 zu § 1011; Kuhlenbeck Anm. 1 zu § 1011; Hoeniger S. 56.

Kretzschmar[1]) behauptet, daß nur der Eigentümer zur Erhebung der Klage berechtigt sei und nicht der Erbbauberechtigte. Er gibt zu, daß das Erbbaurecht ein grundstücksgleiches Recht ist, macht aber geltend, daß auch ein solches Recht im Verhältnis zu dem Grundstück, an dem es bestehe, nur eine Belastung des Grundstücks sei, die das Eigentum unberührt lasse. Hierauf ist zu erwidern, daß der Erbbauberechtigte hinsichtlich seines Erbbaurechtes gemäß § 1017 BGB. die Stellung des Eigentümers hat. Zu dem Eigentum gehört aber die Abmarkung desselben. Mithin gehört zum Erbbaurechte auch die Abmarkung des Erbbaurechts. Allerdings nur des Erbbaurechts. Das ist namentlich dann von Wichtigkeit, wenn das Erbbaurecht auf einen für das Bauwerk nicht erforderlichen Teil des Grundstücks sich erstreckt (§ 1013 BGB.). Die Ansicht von Kretzschmar kann also nicht gebilligt werden. Der Erbbauberechtigte ist ebenso wie der Eigentümer berechtigt, die Grenzabmarkungsklage zu erheben[2]). Im Falle, daß das Erbbaurecht mehreren gemeinsam zusteht, wird man den § 1011 BGB. analog anwenden und jeden Erbbauberechtigten zur Erhebung der Klage für berechtigt halten müssen. Ebenso wie der Erbbauberechtigte sollen aber nach Art. 63 und 68 E.G. z. BGB. die nach Landesrecht Nutzungsberechtigten behandelt werden. Auch sie sind daher zur Erhebung der Klage legitimiert[3]). Als solche kommen in Betracht z. B. die Inhaber eines dinglichen Erbpachtrechts, sowie die Inhaber einer Abbaugerechtigkeit zur Gewinnung eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals, im sächsischen Recht ferner Häusler und Büdner. Sie sind sämtlich zur Erhebung der Abmarkungsklage berechtigt.

Den anderen dinglich Berechtigten dagegen, insbesondere dem Nießbraucher, Pfandgläubiger, dem beschränkt Nutzungsberechtigten, dem Dienstbarkeitberechtigten etc. fehlt die Klagberechtigung[4]). Allerdings kann sich auch für

1) Sachenrecht § 919 Anm. 1c S. 175.

2) So Staudinger § 919, 2; Planck § 919 Bem. 3; KRG. Bem. 2 zu § 919; Biermann § 919, 1; Maenner § 22 S. 174; Goldmann-Lilienthal § 14, 4 I; Endemann § 71 S. 456 Anm. 15; a. A. Kretzschmar, Zentralbl. Bd. 3 S. 444; Grundbuchrecht Bd. II S. 21 ff., 236; Sachenrecht § 919 Anm. 1c S. 175.

3) Biermann § 919, 1; Maenner § 22 S. 174; Goldmann-Lilienthal § 14, 4 I; Staudinger § 919 II; KRG. Bem. 2 zu § 919; a. A. Kretzschmar, Grundbuchrecht Bd. II S. 21 ff. 236; Sachenrecht § 919 Anm. 1c S. 175; Zentralbl. Bd. 3 S. 444.

4) Wie Anm. 1.

sie die Notwendigkeit einer Abmarkung des belasteten Grundstücks ergeben, um eine Grenze für die Ausdehnung ihres Rechts zu haben. Für den Nießbraucher würde in diesem Fall § 1042 BGB. in Wirksamkeit treten. Er wäre verpflichtet, dem Eigentümer des Grundstücks dies unverzüglich anzuzeigen. Dieselbe Pflicht ist im § 1093 BGB. für den Inhaber einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit statuiert, denn für ihn gelten teilweise dieselben Vorschriften, wie für den Nießbraucher, insbesondere findet § 1042 BGB. Anwendung.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht dehnt Dernburg[1]) die Berechtigung zur Erhebung der Abmarkungsklage auf dinglich Berechtigte aus. Diese Ausdehnung liegt jedoch, wie schon ausgeführt, nicht im Sinne des Gesetzes.

Nach einer anderen Richtung hin dehnt Hoeniger[2]) die Zahl derjenigen, die zur Erhebung der Klage legitimiert sind, aus. Er hält Fideikommißbesitzer und Lehnsinhaber für berechtigt, den Anspruch zu erheben. Und hierin ist ihm wohl auch zuzustimmen. Wenn auch die gesetzliche Bestimmung des ALR. § 387 I, 17, welche die Legitimation ausdrücklich aussprach, durch Art. 89 AG. z. BGB. aufgehoben ist, so spricht doch die eigenartige Stellung des Fideikommißbesitzers und Lehnsinhabers für die Berechtigung zur Erhebung der Grenzabmarkungsklage. Der jedesmalige Inhaber ist zugleich Eigentümer des Fideikommißvermögens. Ihm fehlt jedoch die alleinige Verfügungsbefugnis. Er kann eine Veräußerung oder Substanzbelastung des Fideikommißbesitzes nur mit Zustimmung sämtlicher Erbfolgeberechtigten vornehmen[3]). Der Streit über die Abmarkung eines Grundstücks und die Abmarkung selbst ist aber keine Verfügung über das Eigentum, er führt keine Veräußerung und keine Belastung herbei. Infolgedessen ist der Fideikommißbesitzer berechtigt, die Abmarkungsklage zu erheben. Was für den Inhaber des Familienfideikommisses gilt, muß auch für den Inhaber eines Lehns Geltung haben. Dieser hat weitergehende Rechte als jener, ihm steht ein dominium utile an der Lehnssache zu, kraft dessen er die Gewere an derselben und ein umfassendes Verfügungsrecht erhält, allerdings ohne das Recht der Veräußerung[4]). Aber wie schon erörtert, ist eine Ver-

1) S. 249.
2) S. 57 ff.
3) §§ 72, 117 ff. II 4 ALR.
4) § 13 I, 18 ALR.

fügungsbefugnis auch nicht notwendig. Denn die Abmarkung führt ja keine Veränderung des Lehnsobjekts herbei. Daher ist auch der Lehnsinhaber berechtigt, die Grenzabmarkungsklage zu erheben.

Nach diesen Erörterungen kann es auch keinem Zweifel mehr unterliegen, daß der Konkursverwalter und der Testamentsvollstrecker zur Erhebung der Klage berechtigt ist. Der Konkursverwalter hat ein Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse[1]) und der Testamentsvollstrecker ist gemäß § 2205 BGB. befugt, den Nachlaß zu verwalten und nach § 2212 BGB. Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Daß unter diese weitgehenden Rechte auch der Anspruch auf Abmarkung fällt, kann hiernach wohl keinem Zweifel unterliegen.

Schließlich ist noch der Fall zu berücksichtigen, daß Eheleute Eigentümer der in Betracht kommenden Grundstücke sind.

Betrachten wir zunächst den gesetzlichen Güterstand. Hierbei sind drei Vermögensmassen zu unterscheiden: 1. Mannesgut, 2. Eingebrachtes Gut der Frau, 3. Vorbehaltsgut der Frau. Gehört das Grundstück zum Mannesgut, so ist natürlich nur der Ehemann berechtigt, die Klage zu erheben; gehört es dagegen zum Vorbehaltsgut der Frau, so ist nur diese klagberechtigt. Ist das Grundstück eingebrachtes Gut der Ehefrau, so sind zunächst beide Ehegatten klaglegitimiert (§ 1400 BGB.). Nach § 1363 BGB. hat der Ehemann die Verwaltung des eingebrachten Gutes. Gemäß § 1380 BGB. kann er ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Der Abmarkungsanspruch des § 919 BGB. ist aber, da er zum Inhalt des Grundeigentums gehört, ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht. Mithin ist außer beiden Ehegatten nur der Ehemann klagberechtigt, nicht die Ehefrau. Sie hat durch Einbringen des Vermögens die Verwaltung desselben und damit das hieraus resultierende Recht des § 1380 BGB. an den Ehemann verloren.

Dieselben Rechtssätze gelten auch für den Fall, daß das Grundstück zum eingebrachten Gut der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft gehört (§ 1525 Abs. II, § 1550 II BGB., § 739 ZPO.). Sie bedürfen daher nicht mehr der Erörterung.

---

1) Vgl. §§ 6, 10 ff. RKO.

Zu berücksichtigen ist aber schließlich noch der Güterstand der „allgemeinen Gütergemeinschaft“. Hierbei ist das Gesamtgut des näheren zu betrachten, während bezüglich der übrigen Vermögensmassen auf das oben Gesagte Bezug genommen werden kann.

Gehört das Grundstück zum Gesamtgut, so sind Mann und Frau Miteigentümer zur gesamten Hand. Es unterliegt jedoch gemäß § 1443 BGB. der Verwaltung des Mannes; nur er allein ist, da der Grenzabmarkungsanspruch zum Gesamtgute gehört, nach § 1443 I BGB. berechtigt, die Klage zu erheben[1]). Denn alle Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, kann er im eigenen Namen gerichtlich geltend machen. Dieselben Bestimmungen finden auch Anwendung, wenn das Grundstück zum gütergemeinschaftlichen Vermögen der Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft gehört (§§ 1519 II, 1549 BGB.; § 740 ZPO.).

b) Der Anspruchsverpflichtete.

Die Klage aus § 919 BGB. kann nach den Worten des Gesetzes zunächst gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks gerichtet werden. Jedoch dürfen die Eigentümer der beiden benachbarten Grundstücke nicht ein und dieselbe Person sein. Denn dann müßte der Kläger den Grenzabmarkungsanspruch gegen seine eigene Person geltend machen. Das widerspricht aber der Natur des Anspruchs, der sich gemäß § 194 BGB. als das Recht charakterisiert, von einem „anderen“ ein Tun oder Unterlassen zu verlangen. Das Grundstück, gegen das abgemarkt werden soll, muß also eine andere Person zum Eigentümer haben, als das, dessen Eigentümer die Abmarkungsklage erheben will. Es kann natürlich auch verschiedenen Personen gehören. Und hiermit kommen wir auf die Frage des Miteigentums zu sprechen.

Wir haben gesehen, daß von Miteigentümern eines Grundstücks der Abmarkungsanspruch von jedem einzelnen derselben erhoben werden kann. Es fragt sich, ob auch jeder einzelne Miteigentümer verklagt werden kann. Die Berechtigung jedes einzelnen Miteigentümers zur Erhebung der Klage ist im § 1011 BGB. positiv bestimmt. Keine Bestimmung findet sich aber darüber, ob jeder Miteigentümer oder nur alle zusammen verklagt werden können. Schon

1) Neumann Bd. II, zu § 1443 Anm. I, 3c; Endemann Bd. 2 § 184 Ziff. 2a.

aus dem Fehlen einer Vorschrift hierüber ist in Verbindung mit der Bestimmung des § 1011 BGB. zu schließen, daß die Klage nur gegen alle Miteigentümer zusammen erhoben werden kann[1]). Dieses Ergebnis findet auch seine Bestätigung in einer anderen Erwägung. Die Miteigentümer bilden eine Gemeinschaft. Keiner hat das Recht, den anderen in irgendwelcher Weise zu verpflichten. Keiner kann daher auch die anderen zur Mitwirkung bei der Abmarkung verpflichten. Die Klage kann mithin nur gegen alle Miteigentümer zusammen gerichtet werden.

Die dinglich Berechtigten mit Ausnahme der Erbbauberechtigten und der durch Art. 63, 68 EG. z. BGB. diesen Gleichgestellten können nicht verklagt werden. Es gilt hier entsprechend das im vorigen Abschnitt über die Berechtigung der dinglich Berechtigten zur Erhebung der Grenzabmarkungsklage Gesagte.

Ebenso wie Fideikommißbesitzer und Lehnsinhaber klagberechtigt sind, da ihnen die Verwaltung zusteht, der Abmarkungsstreit aber nur eine Verwaltungshandlung ist, so kann gegen sie auch die Abmarkungsklage erhoben werden.

Ebenso kann auch der Konkursverwalter verklagt werden. Durch § 6 KO. wird dem Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, entzogen. Wenn er also auch Eigentümer bleibt, so geht doch das Verwaltungs- und Verfügungsrecht auf den Konkursverwalter über. Hierzu gehört auch der Anspruch aus § 919 BGB. Die Grenzabmarkungsklage kann mithin auch gegen den Konkursverwalter erhoben werden. Ebenso auch gegen den Testamentsvollstreker. Das folgt schon aus § 2213 BGB., der allerdings auch die Erhebung der Klage gegen die Erben zuläßt.

Schließlich ist noch der Fall zu berücksichtigen, daß Eheleute Eigentümer des Grundstücks sind, gegen das abgemarkt werden soll. Zunächst der gesetzliche Güterstand. Gehört das Grundstück zum Mannesgut, so kann nur der Ehemann verklagt werden. Gehört es zum Vorbehaltsgut der Frau, so kann die Klage nur gegen die Ehefrau erhoben werden. Ist aber das Grundstück eingebrachtes Gut, so kann zunächst gegen beide Ehegatten geklagt werden (§ 739 ZPO.). Außerdem ist aber auch die Erhebung der Klage gegenüber der Ehefrau zulässig. Das erhellt aus

1) Hoeniger S. 56; Biermann S. 116.

§ 1399 I BGB.[1]). Ebenso wie beim eingebrachten Gut des gesetzlichen Güterstandes ist es natürlich auch beim eingebrachten Gut der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft (§§ 1525 II, 1550 II BGB.; § 739 ZPO.).

Gehört das Grundstück zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, so kann die Klage aus § 919 BGB. gegen beide Ehegatten zusammen erhoben werden. Daneben aber auch sowohl gegen den Ehemann als gegen die Ehefrau. Nach § 1443 BGB. steht dem Ehemann die Verwaltung des Gesamtgutes zu, während andererseits auch die Ehefrau sich verpflichten kann, der Güterstand also ohne Einwirkung auf ihre Verpflichtungsfähigkeit geblieben ist[2]).

Ist das Grundstück Gesamtgut der Fahrnis- oder Errungenschaftsgemeinschaft, so gelten dieselben Rechtssätze.

§ 11.

Klagantrag, Beweispflicht, Verteidigungsmittel, Beweismittel.

Der Klaganspruch im Grenzabmarkungsprozesse geht, wie aus der vorhergehenden Erörterung erhellt, dahin den Beklagten zur Mitwirkung bei der Errichtung (oder Wiederherstellung) fester erkennbarer Grenzzeichen in der Richtung der gemeinschaftlichen Grenzlinie x—y und zur anteiligen Tragung der Vermarkungskosten zu verurteilen.

Um ein antraggemäßes Urteil zu erwirken, hat der Kläger den Beweis zu führen:

1. daß er und der Beklagte sachlich legitimiert sind,
2. daß ihre Grundstücke aneinander grenzen,
3. daß die Grenze unbestritten ist,
4. daß die Grenzzeichen verrückt worden oder unkenntlich geworden sind.

Als Beweismittel kommen die allgemein üblichen: Sachverständige, Augenschein, Urkunden, Zeugen und Eideszuschiebung in Betracht.

Der Beklagte kann die Behauptungen des Klägers bestreiten, er darf auch den Gegenbeweis antreten. Seine Verteidigung ist auch sonst nicht beschränkt. Er kann Einwendungen vorbringen, die über die klägerische Sub-

1) Planck BGB. Bd. IV Anm. 5 zu § 1380; Endemann Bd. II § 177 Ziff. 3; Mot. IV S. 232 ff.; vgl. auch Prot. IV S. 172, VI S. 706; Neumann Bd. II, zu § 1380 Anm. B; Endemann Bd. II § 176 Anm. 35.

2) Neumann Bd. 2, zu § 1443 Anm. II, 1.

stantiierung hinausgehen. Diese hat er aber, sofern er damit durchdringen will, zu beweisen.

Der Beklagte kann ferner Einreden vorbringen. Jedoch sind ihm zwei Einreden versagt, nämlich die Einrede des dinglich wirkenden Verzichts und die Einrede der Verjährung. Die Gründe hierfür sind bei der Erörterung des Wesens des Anspruchs dargelegt. Hier genügt daher eine Verweisung.

Schließlich kann der Beklagte Widerklage erheben[1]). Ihre Zulässigkeit kommt allerdings nur insoweit in Betracht, als sie mit dem Anspruch auf Abmarkung in rechtlichem Zusammenhang stehen muß und als für sie kein anderer ausschließlicher Gerichtsstand begründet sein darf[2]).

§ 12.

Gerichtsstand.

Die Grenzabmarkungsklage des BGB. untersteht der Regel nach den ordentlichen Gerichten, einerlei, ob es sich dabei um Grundstücke handelt, die im Eigentum von Privatpersonen stehen oder um solche, die öffentlich rechtlichen Verbänden oder Körperschaften gehören und dem öffentlichen Gebrauch gewidmet sind. Der Gerichtsstand hat sich nach § 24 ZPO. zu richten, d. h. dasjenige Gericht ist zuständig für die Klage aus § 919 BGB., in dessen Bezirk die Grundstücke gelegen sind und zwar ist das betreffende Gericht ausschließlich zuständig[3]). Sofern die Nachbargrundstücke in verschiedenen Gerichtsbezirken liegen, bestimmt gemäß § 36 Ziffer 4 ZPO. das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht die Zuständigkeit.

Der Gerichtsstand regelt sich ferner nach dem Objekt des Anspruchs (§ 23 Nr. 1; § 70 GVG.). Da es sich um einen vollständig vermögensrechtlichen Anspruch handelt, so bestimmt das Gericht dessen Wert unter Berücksichtigung des Interesses des Klägers nach freiem Ermessen (§ 3 ZPO.).

§ 13.

Urteil.

Das Urteil bildet, wie in jedem anderen Prozesse so auch hier das Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Je

1) Gaupp-Stein, I, S. 94 Anm. II, 1; Seuffert S. 45 Anm. 3 d zu § 33 ZPO.
2) Seuffert zu § 33 Anm. 3 f S. 47.
3) Staudinger § 919, 3; KRG. § 919 Bem. 5.

nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme gibt es dem Klagantrage statt oder lautet auf Klagabweisung. Im ersteren Falle wird es meist folgende Form haben:

> Der Beklagte wird verurteilt, darin zu willigen, daß die Wiederherstellung erkennbarer Grenzzeichen an Ort und Stelle durch den zuständigen Katasterbeamten auf gemeinsame Kosten erfolge[1]);

oder:

> Der Beklagte wird zur Mitwirkung[2]) bei der Errichtung bzw. Wiederherstellung fester erkennbarer Grenzzeichen in der Richtung der gemeinschaftlichen Grenzlinie x—y und zur anteiligen Tragung der Vermarkungskosten verurteilt.

Letztere Urteilsformel entspricht mehr dem im § 919 BGB. festgelegten Wortlaut und bezeichnet auch näher den Inhalt des Anspruchs. Es geht hieraus hervor, daß der Nachbar bei der Grenzabmarkung „mitwirken" soll. Er soll nicht nur dulden, daß der Nachbar Grenzzeichen errichtet. Er soll selbst tätig sein. Seine Tätigkeit soll aber nur eine mitwirkende sein, d. h. er soll gemeinschaftlich mit dem Nachbarn handeln. In dem Worte „mitwirken" liegt aber noch mehr: Der Nachbar muß den zum Setzen der Steine nötigen Raum hergeben. Er muß das Betreten seines Grundstücks dulden. Er muß ferner die zum Setzen der Grenzsteine nötigen Voraussetzungen treffen, sein Grundstück ausmessen lassen und alles hierzu Erforderliche besorgen[3]).

Aus der Urteilsformel ergibt sich weiter: Es sollen erkennbare feste Grenzzeichen errichtet oder wiederhergestellt werden.

Was Grenzzeichen sind, läßt sich nicht absolut sagen. Jedenfalls müssen es solche Zeichen sein, die nach der allgemeinen Anschauung, nach Ortssitte und Gebrauch als Grenzzeichen angesehen werden. Jedoch darf der Begriff nicht zu weit ausgedehnt werden, so dürfen z. B. keine großen Grenzanlagen darunter verstanden werden; ebenso ist eine Beschränkung des Begriffs natürlich nicht im Sinne des Gesetzes[4]).

---

1) So formuliert meist die Praxis.

2) Der Kläger kann durch das Urteil nicht ermächtigt werden, die Abmarkung auf gemeinsame Kosten allein vorzunehmen; so Petersen II § 887 Anm. 57; RGE. Bd. 34 S. 173.

3) Vgl. Przyszowski S. 21 ff.

4) Cosack II S. 160; Przyszowski S. 23.

Die Grenzzeichen müssen erkennbar sein; sie müssen sich von irgend welchen anderen Abgrenzungen durch ihre Beschaffenheit, Stellung etc. abheben.

Sie müssen ferner „fest“ sein. Diese Voraussetzung erfüllen sie dann, wenn sie in der Zukunft fortdauernd geeignet bleiben, die erfolgte Anerkennung des Grenzzugs durch die Nachbarn zu beweisen[1]).

Das verurteilende Erkenntnis geht schließlich noch auf Tragung der halben Abmarkungskosten. Der Anspruch auf anteilige Kostentragung kann mit dem Hauptanspruch verbunden werden. Gemeint sind hiermit nur die Kosten der Abmarkung. Verschieden hiervon sind die Gerichtskosten, deren Zuteilung sich lediglich nach § 91 ZPO. richtet[2]). Betrifft jedoch das Abmarkungsverfahren eine größere Zahl von Grundstücken, so soll nach den Protokollen jeder beteiligte Grundeigentümer nur die Hälfte der auf die Abmarkung seiner Grenzen entfallenden Kosten tragen[3]).

Der in der Urteilsformel angenommene Fall, daß der Nachbar die Hälfte der Abmarkungskosten zu tragen hat, wird wohl die Regel bilden. Es lassen sich aber auch Fälle denken, bei denen diese Vorschrift für eine Partei nachteilige Konsequenzen haben könnte. Dashalb hat das Gesetz im § 919 III BGB. dieser Bestimmung nur dann Geltung gegeben, wenn sich nicht aus einem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse ein anderes ergibt. Hierbei ist an Fälle gedacht, wie z. B. daß die Verrückung der Grenzzeichen auf einem Verschulden des Nachbarn beruht oder daß die Parteien die Tragung der Abmarkungskosten einer anderweitigen vertraglichen Regelung unterworfen haben.

Aus diesen Erörterungen ergibt sich die Bedeutung, die dem gewöhnlich die Urteilsformel bildenden Wortlaut zukommt. Selbstverständlich trifft das Urteil auch noch eine Bestimmung über die Gerichtskosten, die, wie schon erwähnt, von den Abmarkungskosten scharf zu scheiden sind. Nach allgemeinen Grundsätzen werden diese von der unterliegenden Partei getragen (§ 91 ZPO.).

Schließlich kann die Urteilsformel noch eine Bestimmung über die Vollstreckbarkeit enthalten. Das Urteil muß nämlich

---

1) Mot. III S. 269.

2) Planck § 919 Anm. 8; Staudinger § 919 III; Hoeniger S. 71; Turnau-Förster § 919, 5.

3) Turnau-Förster § 919, 1; Maenner S. 129; Staudinger § 919 III.

auf Antrag gegen oder ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden (§§ 709 Ziff. 4, 710 ZPO.).

Das rechtskräftige Urteil wirkt für und gegen die Parteien (§ 325 ZPO.).

Von dieser Bestimmung gibt es jedoch Ausnahmen: Sie treten in erster Linie hervor, wenn das rechtskräftige Urteil das Ergebnis eines Prozesses ist, der von dem Konkursverwalter geführt worden ist. Die Wirkung eines derartigen Urteils gegenüber dem Eigentümer ist keine Besonderheit, wohl aber bedarf der Erwähnung der Fall, daß das rechtskräftige Urteil gegen die Konkursgläubiger wirkt. Gemäß § 147 KO. hat ein Urteil dann Wirkung gegen alle Konkursgläubiger, wenn durch dasselbe eine Forderung festgestellt oder ein Widerspruch für begründet erklärt ist. Eine analoge Ausdehnung dieser Bestimmung auf die Grenzabmarkungsprozesse und eine Berücksichtigung der Stellung des Konkursverwalters im Prozesse rechtfertigt die oben angegebene Ausdehnung der Rechtskraft des Urteils auf die Konkursgläubiger[1]).

Daß diese Erwägungen dasselbe Resultat zeitigen für den Fall, daß der Zwangsverwalter Partei im Abmarkungsprozesse ist, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

Für den Testamentsvollstrecker ist der Fall positiv in der Zivilprozeßordnung geregelt. § 327 ZPO. läßt ein gegen oder für den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil für oder gegen die Erben wirken.

Wir haben oben bei den subjektiven Voraussetzungen, die die Person des Klägers und die des Beklagten zum Gegenstande haben, den Fall erörtert, daß das eine oder andere von den beiden beim Grenzabmarkungsprozesse in Betracht kommenden Grundstücken im Eigentum von Eheleuten ist. Es sind daher hier die Rechtskraftwirkungen des Urteils je nach dem Güterstande zu berücksichtigen.

Keiner näheren Erörterung bedarf die Wirkung des Urteils für den Fall, daß nur einem der Ehegatten zustehendes Vermögen in Frage kommt, denn dann wirkt das Urteil nur gegen oder für den betreffenden Ehegatten. Anders aber, wenn das Grundstück zum eingebrachten Gut gehört.

Hier ergeben sich folgende Rechtskraftwirkungen des Urteils:

---

1) Vgl. Wach-Laband, S. 18 ff. „Logische Notwendigkeit einheitlicher Feststellung".

1. Der Ehemann hat den Prozeß im eigenen Namen ohne Zustimmung seiner Ehefrau geführt. Dann wirkt das Urteil auch für und gegen die Ehefrau, da es sich nur als verwaltende und nicht als verfügende Tätigkeit des Ehemannes darstellt, wenn der Ehemann das eingebrachte Gut in dieser Weise schützt (§§ 1375, 1380 BGB.).

2. Wenn die Ehefrau allein verklagt ist, so wirkt das Urteil nicht gegenüber dem Ehemann. Dies bestimmt § 1400 I BGB.

Schließlich weist noch Besonderheiten auf der Fall, daß das Grundstück zum gütergemeinschaftlichen Vermögen beider Ehegatten gehört:

1. Der Ehemann hat den Rechtsstreit im eigenen Namen ohne Zustimmung der Ehefrau geführt. Sodann wirkt das rechtskräftige Urteil auch gegenüber der Ehefrau (§ 1443 I BGB.).

2. Wenn die Ehefrau allein verklagt worden ist, so hat das Urteil gegenüber dem Ehemann keine Rechtskraftwirkung (§ 1443 I BGB).

Erstreiten Fideikommißbesitzer und Lehnsinhaber ein Urteil, so wirkt dieses nicht gegenüber dem Familienverbande und dem Lehnsherrn[1]).

Ebensowenig werden durch das Urteil dingliche Rechte Dritter, die nicht zugezogen sind, berührt[2]). Hoeniger[3]) will die Rechtswirkung des Urteils auch auf diejenigen ausdehnen, die zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit an dem Grundstücke bereits dinglich berechtigt waren oder den Besitz desselben in der Art erlangt hatten, daß der Grundeigentümer mittelbarer Besitzer geworden war. Diese Ansicht entbehrt jedoch jeder gesetzlichen Grundlage. Sie ist daher zu verwerfen. Die mißlichen Folgerungen, die sich für den Anspruchsberechtigten hieraus ergeben können, mögen Hoeniger dazu veranlaßt haben, die Rechtskraftwirkung des Urteils auszudehnen. Aber immer kann sich der Anspruchsberechtigte hier wie in allen Fällen der relativen Wirkung des Urteils dadurch helfen, daß er alle Personen, auf die sich die Wirkung des Urteils erstrecken soll, mit verklagt (passive Streitgenossenschaft).

---

1) Vgl. Wach-Laband, Zur Lehre von der Rechtskraft S. 34—35.

2) Staudinger § 919, 7; OLG. Rspr. 15, 351; KRG. § 919 Bem. 7; vgl. Mot. III, 270; a. A., Hoeniger S. 76 Cosack II S. 161; Biermann Anm. 5 zu § 920.

3) S. 76.

Das Urteil hat deklaratorische Wirkung[1]). Jedem Interessenten steht es frei, einen Gegenbeweis über den Grenzzug zu führen. Jedoch bietet es immerhin ein ausschlaggebendes Beweismittel dafür, wie weit das Eigentum reicht[2]).

Das einmal im Grenzabmarkungsprozesse ergangene Urteil ist maßgebend für das Rechtsverhältnis unter den Parteien und für die Personen, gegenüber denen es nach dem vorher Erörterten wirkt. Nichts steht aber im Wege, daß die Parteien noch einmal ihren vermeintlichen Anspruch im Klagewege geltend machen. Der Richter ist dagegen an das einmal rechtskräftig entschiedene Urteil gebunden[3]).

§ 14.

Vollstreckung.

Wenn der Verpflichtete freiwillig oder durch Urteil gezwungen die Pflicht zur Mitwirkung bei der Grenzabmarkung anerkennt, dann ist der im § 919 gegebene Anspruch erledigt. Die Nachbarn werden dann die Grenzen abmarken. Bezüglich der Abmarkung hat das BGB. keine bestimmten Vorschriften gegeben. Gemäß § 919 II BGB. regelt sich die Art und das Verfahren bei derselben nach den Landesgesetzen. Beide Kommissionen haben von der Aufstellung bestimmter Normen abgesehen, weil sie sich sagten, daß ein für alle Gegenden Deutschlands passende Gestaltung nicht möglich wäre. Ein allgemeiner mustergültiger Abmarkungsmodus ließ sich nicht gut geben. Sitten und Gewohnheiten spielen hierbei eine allzu große Rolle, als daß eine einheitliche Regelung möglich gewesen wäre. Lokale Bedürfnisse, die überall je nach Gebräuchen verschieden sind, mit einem Schlage neu zu gestalten, erscheint bei einem Verfahren, das von alters her ständig fortschreitend Generationen und Völker hauptsächlich wegen seiner Wichtigkeit in Anspruch genommen hat, fast unmöglich. Auf dieser Erwägung beruht auch die Vorschrift des § 919 II BGB. und insbesondere die des zweiten Halbsatzes, wonach im Falle, daß es an landes-

---

1) Staudinger § 919 IV.

2) ZPO. § 286; RGE. 6, 197.

3) Gaupp-Stein Bd. I S. 712 ff. Anm. II.; Windscheid-Kipp § 131.

gesetzlichen Bestimmungen über die Art der Abmarkung fehlen sollte, die Ortsüblichkeit maßgebend sein soll.

Die Vorschrift des BGB., daß für die Art der Abmarkung und das Verfahren die Landesgesetze und eventuell die Ortsüblichkeit entscheiden sollte, ist aber nicht zwingender Natur. Denn ebenso, wie es in der Hand der Parteien liegt, zu entscheiden, ob die Grenze überhaupt abgemarkt werden soll, ebenso muß es auch ihnen gestattet sein, eine Entscheidung über die Art der Abmarkung zu treffen.

Nur wenn die Parteien streitig sind, wenn sie keinen Abmarkungsmodus finden können, dann greifen in erster Linie die Landesgesetze und eventuell die Ortsüblichkeit ein.

Für Preußen kommen hier die Vorschriften des allgemeinen Landrechts §§ 362—371, I, 17 in Betracht. Diese sind durch Art. 89 Ziff. 1 des AG. z. BGB. ausdrücklich aufrecht erhalten worden. Die Zuziehung eines Notars oder eines Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nach Art. 31 Abs. I des Preuß. Freiw. Gerichtsbarkeitsgesetzes gestattet, aber gemäß Art. 89 Ziff. 1 AG. z. BGB. nicht mehr notwendig, insbesondere sind die Kosten für richterliche oder notarielle Mitwirkung nicht anteilig zu tragen, sondern sie trägt der Antragsteller allein. Die Zuziehung eines Landmessers ist wohl selbstverständlich[1]). Die Abmarkung erfolgt durch Gräben, Steine, Pfähle, Bäume, Grenzhügel (§ 363), denen unverwesliche Merkmale (Asche, Scherben, Eierschalen) beigelegt werden (§ 367). Die Grenzlinie von einer Grenzmarke zur anderen soll gerade angelegt werden, sofern nicht natürliche Grenzzeichen die Grenzlinie schon bezeichnen (§ 370).

Sind keine Landesgesetze vorhanden, so entscheidet die „Ortsüblichkeit". Dieser Begriff ist nicht identisch mit Gewohnheitsrecht. Er ist vielmehr enger und erfordert nur eine tatsächliche Übung ohne Rechtsüberzeugung[2]).

Im Vorliegenden haben wir nur erörtert, wie sich die Abmarkung regelt, wenn der Beklagte mit ihr einverstanden ist. Sofern er trotz des Urteils sich weigert, bei der Abmarkung mitzuwirken, kann er durch Zwangsvollstreckung dazu angehalten werden. Wie die Zwangsvollstreckung zu erfolgen hat, kann nicht allgemein gesagt werden. Es hängt

1) Dernburg, Sachenrecht § 87 II.
2) Dernburg, Sachenrecht § 87 II; Planck § 919, 5; Crome § 396, 1.

dies von den landesrechtlichen Vorschriften ab, die insbesondere bestimmen können, in welcher Art jeder Nachbar bei dem Abmarkungsverfahren mitzuwirken hat, ob die Parteien die Abmarkung selbst vornehmen können oder ob diese durch einen Beamten oder eine Behörde erfolgt und schließlich, ob jeder einzelne oder beide den Antrag zur Abmarkung bei der betreffenden Behörde stellen können.

Es kann daher nicht nur § 887 ZPO.[1]), der eine vertretbare Handlung voraussetzt, zur Anwendung kommen, sondern auch die §§ 888[2]), 890, 894 ZPO.[3]).

II. § 920 BGB.

§ 15.

Die Rechtssätze dieses Paragraphen im allgemeinen.

Unmittelbar im Anschluß an § 919 BGB. bestimmt § 920 BGB. folgendes:

„Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnis führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht."

Dieser Paragraph, für sich allein betrachtet, enthält nur bestimmte Normen, wie im Falle einer Grenzverwirrung die nicht zu ermittelnde Grenze gezogen werden soll. Bestimmungen über Beweislast und Urteilsinhalt usw. im Falle einer Grenzverwirrung bilden den Hauptinhalt des Paragraphen. Nur in einem Nebensatze deutet er den Inhalt des Anspruchs an. Im Gegensatz zu § 919 BGB., der

---

1) So Hoeniger S. 80 ff.; Biermann S. 117; Staudinger III S. 148 Erl. I, 6.

2) So Kretzschmar II S. 22.

3) Planck § 919, 5.

deutlich den Berechtigten und Verpflichteten bezeichnet und den Inhalt des Anspruchs und die Art und Weise seiner Verwirklichung erkennen läßt, läßt § 920 BGB. uns derartige Bestimmungen vollständig vermissen. Der grundlegende Rechtssatz fehlt mithin. Der Gesetzgeber hat einen Gedankensprung gemacht. Er hat zwischen beiden eng zusammenhängenden §§ eine Lücke gelassen, die auszufüllen verschiedentlich versucht worden ist.

Ein einheitliches Resultat haben diese Versuche jedoch nicht ergeben.

Hoeniger[1]) und nach ihm fast sämtliche Schriftsteller[2]) haben den dem § 920 BGB. zu Grunde liegenden Rechtssatz dahin formuliert:

„Sind die Grenzen zweier Grundstücke verwirrt, so kann jeder Eigentümer Feststellung der richtigen Grenzen durch den Richter fordern."

Hiernach soll also der Richter auf Anrufen eines Eigentümers, das sich in einer Klage gegen den Nachbarn äußern muß, den Grenzzug festsetzen ohne Rücksicht auf die Parteianträge. Dieses Verfahren entsprach dem der actio finium regundorum. Auch hier hatte der Richter nach teilweise bestimmten, teilweise freien Grundsätzen auf die Klage des einen Eigentümers gegen den andern zu entscheiden.

Das Zurückgehen auf die geschichtliche Entwicklung der Grenzscheidungsklage hat wohl auch Hoeniger und die anderen Schriftsteller dazu bewogen, die zweifellos vorhandene Lücke im Gesetze nach den Grundsätzen des früheren Rechts auszufüllen. An einer Begründung seiner Ansicht fehlt es zwar vollständig. Diese ist dann später durch Przyszowski[3]) eingehend nachgeholt worden. Indem er einerseits auf die actio finium regundorum des früheren Rechts verweist, findet er die Hauptstütze seiner Ansicht in der Vorgeschichte des § 920 BGB. Aus der verschiedenen Fassung des § 920 im ersten und im zweiten Entwurf, insbesondere daraus, daß in dem ersteren das Wort „erwiesen"[4]), in dem letzteren[5]) dagegen ebenso wie im § 920 BGB. „ermitteln" gebraucht ist, zieht er den Schluß, daß

1) S. 86.
2) Mit Ausnahme von Böse S. 50 ff.
3) S. 27 ff.
4) Vgl. E. I § 852.
5) E. II § 833.

hierin eine Neuerung zu erblicken sei, die beweise, „daß es nicht mehr die Aufgabe der Parteien ist, den Lauf der Grenzlinie zu beweisen, sondern daß sich eine dritte unparteiische Person für die Auffindung der Grenzen tätig einschiebt, die nicht bloß urteilen soll, ob der gebrachte Beweis von der beweispflichtigen Partei gelungen ist[1])." Als diese dritte Person bezeichnet Przyszowski den Richter. Er kommt somit zu demselben Resultat wie Hoeniger. Seine Begründung die lediglich auf einer grammatikalischen Auslegung der Worte „erweisen" und „ermitteln" beruht, ist jedoch nicht stichhaltig. Die veränderte Fassung des § 920 BGB. im 1. und im 2. Entwurfe hat nicht ihren Grund in der von Przyszowski vertretenen Ansicht, sie ist anders zu erklären. Die Motive betrachteten die Grenzscheidungsklage als einen Spezialfall der Eigentumsklage, lediglich zur Erleichterung des Eigentumsnachweises gegeben. Es sollte Sache der Partei sein, zunächst den Verlauf der richtigen Grenze zu beweisen, sofern dies aber nicht möglich sei, den Besitzstand darzutun[2]). Dieser Auffassung entsprach auch der Wortlaut des § 852 E. I: „Wird im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht erwiesen". Später erkannte man jedoch, daß die Grenzscheidungsklage ein selbständiger Rechtsbehelf sei, vollständig verschieden von der Eigentumsklage. Und hierin liegt der Grund für die neue Fassung des § 852, insbesondere für die Vertauschung der Worte „erwiesen" mit „ermitteln".

Die von Przyszowski gelieferte Begründung, die die Vorgeschichte des § 920 BGB. zum Gegenstande hat, ist somit nicht stichhaltig. Nicht leugnen läßt es sich jedoch, daß seine Ansicht mit dem früheren Rechtszustand des gemeinen Rechts im Einklang steht. Aber schließlich ist das noch kein Beweis dafür, daß die Grenzscheidungsklage des BGB. dieselbe Struktur hat, wie die actio finium regundorum des gemeinen Rechts. Vielmehr ist in einem Falle, in welchem das Gesetz eine Lücke läßt und bezüglich des Anspruches selbst nur Rückschlüsse möglich sind, die ganze Eingliederung in die Formen des heutigen materiellen und Prozeßrechts zu berücksichtigen. Es ist zu erwägen, ob es mit den allgemeinen Gesichtspunkten, die diese Materien

1) Przyszowski S. 30.
2) Mot. III S. 270.

beherrschen, übereinstimmt und schließlich, ob die daraus gezogenen Folgerungen wiederum sich dem geltenden Rechte fügen. Wenn dazu noch die Geschichte eine Stütze liefert, so ist das ein nicht zu unterschätzender Vorzug. Aber nur als allein maßgebend ist die Geschichte nicht zu betrachten. Unmöglich ist es, ein ganzes Rechtsgebilde auf ihr aufzubauen, wenn es im Widerspruch mit dem geltenden Rechte steht. In Erkenntnis dieser Erwägung hat es Böse in einer bemerkenswerten Arbeit unternommen, die Grenzscheidungsklage des BGB. auf eine neue Grundlage zu stellen. Er erörtert zunächst die Folgen, die sich aus der allgemeinen Meinung in Bezug auf die Stellung des Richters und der Parteien[1]), die Beweispflicht des Klägers[2]), die Wirkung des Urteils und seine Vollstreckung[3]) ergeben. Die sich teilweise widersprechenden Ansichten, die bezüglich dieser Punkte aufgestellt sind, insbesondere die Erkenntnis, daß fast alle diese Meinungen im Widerspruch mit dem geltenden materiellen und Prozeßrecht stehen, veranlassen Böse zu dem Schluß, daß die herrschende Meinung den Inhalt des Anspruchs verkannt habe[4]). Er verwirft somit die Auffassung der herrschenden Meinung, die den Inhalt des Anspruchs dahin zusammenfaßt, daß „der andere die Ermittlung der richtigen Grenze durch den Richter sich gefallen lasse und die ermittelte Grenze als die richtige anerkenne." Nur soweit der Anspruch der herrschenden Meinung auf Anerkennung der richtigen Grenze durch den Beklagten gerichtet ist, ist er für Böse[5]) materiell und prozeßrechtlich haltbar. Gleichzeitig bemerkt er auch, daß hiermit der Anspruch natürlich nicht erschöpft sei, vielmehr liege es im Wesen des Anspruchs, daß der Kläger außer einer Anerkennung dem Grunde nach auch einen bestimmten Umfang des Anspruchs je nach Wahl sofort oder später verlangen könne[6]). Zur Begründung seiner Ansicht vergleicht er den § 920 BGB. mit der Schadensersatzklage des § 823 BGB. In letzterem Paragraphen werde auch nur davon gesprochen, daß ein Schaden zu ersetzen sei, niemand zweifle

1) Böse S. 41 ff.
2) Böse S. 45 ff.
3) Böse S. 46 ff.
4) Böse S. 50 ff.
5) S. 51 ff.
6) Böse S. 54.

aber daran, daß dem Kläger das Recht zustehe, sofort einen bestimmten Schaden im Klagewege geltend zu machen. Ebenso liege der Fall bei der Grenzscheidungsklage allerdings mit der Änderung, daß eine Trennung des Anspruchs dem Grunde und der Höhe nach sich bei der Eigentümlichkeit der Klage kaum denken lasse. Gleichwie alle gesetzlich normierten Ansprüche wende sich auch der Anspruch des § 920 BGB. an den Kläger und diene ihm dazu, einen Anhalt für den Umfang seines Rechtsanspruches zu geben[1]). Der Richter ermittelt also nach Böse's Ansicht nicht die richtige Grenze, sondern er entscheidet, wie in jedem anderen Prozesse über den Anspruch, dessen Feststellung und Geltendmachung hinsichtlich des Umfangs sich nach den im § 920 BGB. gegebenen Anweisungen richtet.

Diese beiden Ansichten, die der herrschenden Meinung und die von Böse, stehen sich schroff gegenüber. Eine Mittelansicht vertritt die Praxis[2]). Sie steht im Hinblick auf prozeßrechtliche Erwägungen auf dem Standpunkt, daß der Kläger in seinem Klagantrage einen bestimmten Grenzzug angeben müsse. Insoweit vertritt sie also dieselbe Meinung wie Böse. Im folgenden weicht sie aber von ihr ab. Sie läßt nämlich das Fehlen eines derartigen Antrags nicht eine Abweisung der Klage herbeiführen, da es Sache des Vorsitzenden sei, den Kläger zu einem sachgemäßen Antrag zu veranlassen. Wenn eine derartige Fragepflicht des Vorsitzenden auch wohl als unbedenklich erachtet werden kann und in den meisten Fällen der Zweck, nämlich die Stellung eines bestimmten Antrags, erreicht wird, so ist jedoch der Fall nicht ausgeschlossen, daß die Bemühungen des Vorsitzenden ergebnislos verlaufen. Eine Abweisung der Klage wegen Fehlens eines bestimmten Antrags kann nach der Auffassung der herrschenden Meinung aber nicht erfolgen. Materiell stimmt also die Praxis mit der herrschenden Meinung überein. Sie vertritt ebenso wie diese den Standpunkt, daß die Grenzermittlung durch den Richter zu erfolgen habe. Der Unterschied zwischen beiden Anschauungen liegt nur in der Form des Antrags. Mit Recht führt

---

1) Böse S. 54/55.

2) Bayr. Zivilsenat vom 5. Nov. 1898; JW. 1898 S. 683 Nr. 78; Landgericht Meseritz I. Ziv. Kammer vom 14. 12. 1900; Posener Monatsschr. 1901 S. 60; Goldmann-Lilienthal S. 278/79 Anm. 2. Vgl. Entsch. d. OHG. Bd. 5 S. 72.

Böse aus[1]), daß die Praxis wenig folgerichtig handelt, wenn sie die Angabe eines bestimmten Grenzzugs in dem Antrage verlangt, da doch die Ermittelung der Grenze auch nach ihrer Ansicht lediglich Sache des Richters sein soll. Ein derartiger Anspruch, der auf richterliche Grenzfestsetzung und Anerkennung der richtigen Grenze durch den Beklagten gerichtet ist, kommt aber hinreichend zum Ausdrucke, wenn nur richterliche Grenzfestsetzung und Anerkennung verlangt wird[2]).

Die Ansicht der Praxis, die noch von Kretzschmar[3]) und Goldmann-Lilienthal[4]) vertreten wird, ist somit nicht zu billigen, da sie zwar auf dem Boden der herrschenden Meinung steht, diese aber in wenig folgerichtiger Weise durchführt.

Es bleibt daher nur übrig, sich entweder der herrschenden Meinung anzuschließen und diese folgerichtig durchzuführen, oder aber die Ansicht von Böse gut zu heißen.

Wir haben gesehen, daß die von Przyszowski gelieferte Begründung der herrschenden Meinung nicht stichhaltig ist. Die Ansicht von Böse scheint mit dem heutigen materiellen Recht im Einklang zu stehen. Prüfen wir daher den Grenzscheidungsanspruch des § 920 BGB. unter Berücksichtigung der herrschenden Meinung und der Ansicht von Böse.

Der § 920 BGB. sagt nichts über den Inhalt des Anspruchs. Nur eine kurze Andeutung in einem Nebensatz läßt Rückschlüsse zu.

Unter einem „Anspruch" versteht man das Recht, von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (§ 194 BGB.).

Der Anspruch richtet sich also gegen einen „Anderen". Hierunter ist im bürgerlichen Recht stets der Private gemeint, niemals die Behörde, insbesondere also nicht das Gericht[5]).

Trotzdem richtet sich der Anspruch, wie ihn die herrschende Meinung faßt, in seinem ersten Teil, wonach der andere sich die Ermittelung der richtigen Grenzen durch den Richter gefallen lassen soll, an das Gericht. Darüber

---

1) S. 53.
2) Böse S. 53.
3) Sachenrecht § 920 Anm. 5 e.
4) S. 278.
5) Vgl. Hellwig, Zivilprozeßrecht I S. 216 Anm. 15.

täuschen auch die Worte nicht hinweg, die sich scheinbar an den Gegner richten, von diesem aber weder ein Tun noch ein Unterlassen, wie es der Anspruchsbegriff voraussetzt, verlangen.

Der Anspruch des § 920 BGB. richtet sich in seinem ganzen Umfange gegen den Eigentümer des Nachbargrundstücks. Dafür spricht nicht nur der Charakter der Klage als einer Grenzscheidungsklage, sondern auch der enge inhaltliche Zusammenhang des § 919 BGB. zu § 920 BGB., der berechtigt, die Eingangsworte des § 919 BGB.: „Der Eigentümer eines Grundstücks kann von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks verlangen", auch dem des § 920 BGB. voranzustellen. Ohne irgendwie die Frage nach dem Klageberechtigten und Verpflichteten entscheiden zu wollen, hat somit der Eigentümer des einen Grundstücks das Recht, von dem Eigentümer des benachbarten Grundstücks etwas zu verlangen. Nur zwischen diesen beiden Personen besteht also der Anspruch. Dritte Personen sind vollständig ausgeschlossen. Ihr Dazwischentreten würde dem Wesen des Anspruchs im Sinne des § 194 BGB. zuwiderlaufen. Sie müssen daher völlig ausscheiden. Nur die zwei Personen, die Eigentümer der benachbarten Grundstücke, kommen bei Erörterung des Anspruches in Betracht.

Das Verlangen des Klägers kann nun gemäß § 194 BGB. auf ein Tun oder Unterlassen gerichtet sein.

Der Anspruch des § 920 BGB. bezweckt die Anerkennung der richtigen Grenze durch den Beklagten. Er soll durch die Klage gezwungen werden, die richtige Grenze bei der Bebauung seines Grundstücks einzuhalten und Eingriffe in das Eigentum des Nachbarn zu vermeiden, kurz, es soll die Grenze zwischen beiden Nachbarn als unstreitige festgestellt werden, damit die Grundlage für eine sachgemäße Abmarkung und Trennung des beiderseitigen Eigentums geschaffen wird. So charakterisiert sich der Zweck der Klage und damit ist auch die Grundlage für den Inhalt des Anspruchs gegeben. Der Anspruch des § 920 BGB. geht auf Anerkennung der richtigen Grenze durch den Beklagten. Ein derartiger Anspruch stellt sich ebenso wie der Anspruch auf Abgabe einer Willenserklärung als ein solcher dar, der auf eine positive Leistung seitens des Beklagten gerichtet ist.

Der auf Anerkennung der richtigen Grenze durch den Beklagten gerichtete Anspruch bildet jedoch nur einen Teil

des dem Kläger zustehenden Anspruchs. Er erschöpft ihn nur dem Grunde nach.

Natürlich ist es dem Kläger völlig unbenommen, den Grund seines Anspruchs durch Urteil feststellen zu lassen. Es wird jedoch meist für ihn kein Interesse haben, da es ebensowenig, wie ein Urteil, das den Ersatz eines Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, vollstreckt werden kann. Der Kläger wird daher bei der Klage aus § 823 BGB. meist einen bestimmten Schaden sofort einklagen. Bei der Grenzscheidungsklage dagegen, die ebenso konstruiert ist wie die Schadensersatzklage, spricht die Mehrzahl der Schriftsteller dem Kläger das Recht ab, seinen Antrag auf einen bestimmten Grenzzug zu richten. Und doch liegt in dem Verlangen nach einem bestimmten Grenzzug nichts anderes wie in dem Verlangen nach einer bestimmten Geldsumme als Schadensersatz.

Abgesehen davon gehört es auch zum Wesen des Anspruchs, daß der Kläger außer einer Anerkennung dem Grunde nach eine bestimmte Höhe des Anspruchs verlangen kann.

Die Höhe des Anspruchs bemißt sich bei der Grenzscheidungsklage nach der Lage des Grenzzugs. Man wird daher besser mit Böse[1]) von dem „Umfang“ des Anspruchs reden. Wie der Kläger diesen feststellen kann, um seinen Klagantrag danach zu richten, ist im § 920 BGB. im einzelnen angegeben. Zunächst muß die richtige Grenze, die sich wohl meist durch Sachverständige wird ermitteln lassen, verlangt werden. Für den Fall, daß dies jedoch nicht möglich ist, gibt § 920 BGB. weitere Anweisungen, nach denen der Kläger seinen Antrag ändern kann.

Ein derartiger Klagantrag, der auf einen bestimmten Grenzzug gerichtet ist, entspricht auch den Grundsätzen des Prozeßrechts. § 253 Abs. II Nr. 2 ZPO. verlangt, daß in der Klageschrift der Gegenstand und der Grund des erhobenen Anspruchs genau angegeben wird, sowie, daß ein bestimmter Antrag gestellt wird. Der Antrag ist aber nur dann bestimmt, wenn der Umfang des Anspruchs genau angegeben wird. In unserem Falle muß daher der Kläger auch nach den Grundsätzen des Prozeßrechts die richtige Grenze in seinem Klagantrag angeben. Unverständlich erscheint es, wenn Hoeniger hierin eine „formalistische Notwendigkeit“ erblickt, die den Kläger oft zu einer Lüge

1) S. 54.

nötige. Gegenüber diesem Vorwurf ist nur zu erwidern, daß das Prozeßrecht vielfach von formellen Bestimmungen durchsetzt ist, die eben beobachtet werden müssen, wenn man mit der Klage durchdringen will.

Hieraus ergibt sich, daß sowohl nach materiellen wie prozessualen Grundsätzen die Ansicht Böses die richtige ist. Die herrschende Meinung, die auch in ihren Konsequenzen fortwährend auf Widersprüche stößt, kann gegenüber den durchschlagenden Gründen nicht zur Geltung kommen. Sie ist zu verwerfen.

Nach diesen Erörterungen wird der Gedankensprung, den der Gesetzgeber von § 919 zu § 920 macht, folgendermaßen auszufüllen sein:

> Der Eigentümer des einen Grundstücks kann von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks Feststellung der richtigen Grenze verlangen.

Hieran schließen sich die weiteren Bestimmungen des § 920 BGB. folgerichtig an. Daß sie in demselben Sinne zu behandeln sind wie der Vordersatz, ist selbstverständlich. Die Erörterung darüber muß jedoch dem Paragraphen „Verfahren“ vorbehalten bleiben.

Was die Frage der Kostentragung betrifft, so ergeben sich keine Besonderheiten. Sie regelt sich nach den allgemeinen Vorschriften der Zivilprozeßordnung. Besonderer Erwähnung bedarf aber noch die Vorschrift des § 92 II ZPO., die sehr oft bei der Frage der Kostentragung in Grenzprozessen Anwendung finden wird. Hiernach kann das Gericht der einen Partei die gesamten Prozeßkosten auferlegen, wenn die Zuvielforderung der anderen Partei eine verhältnismäßig geringfügige war und keine besonderen Kosten veranlaßt hat, oder wenn der Betrag der Forderung der andern Partei von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

§ 16.

Wesen des Anspruchs.

I. Der Anspruch aus § 920 BGB. ist ebenso wie der aus § 919 BGB. privatrechtlicher Natur. Das ergibt

sich aus denselben Erwägungen, die auch zu dieser Annahme bei der Abmarkungsklage geführt haben.

II. Er ist ferner ebenso wie der Anspruch aus § 919 BGB. völlig selbständig. Anderer Ansicht waren die Motive[1]). Sie behandeln den Anspruch aus § 920 BGB. „als eine besondere Gestaltung des Streites um das Eigentum an Grundstücken", bei welcher nicht das Eigentum eines bestimmten selbständigen Grundstücks streitig ist, sondern der Streit den Lauf der Grenze zwischen zwei Nachbargrundstücken betrifft. Eine Entscheidung über das Eigentum an dem betreffenden Grundstücke wird nicht begehrt. Das sprechen auch die Motive aus. Aber dennoch halten sie die Grenzscheidungsklage für einen Spezialfall der Eigentumsklage. Zwischen beiden Sätzen besteht ein Widerspruch Das ist nicht zu verkennen. Tatsächlich kann von einem Streite um das Eigentum gar keine Rede sein. Nur die Grenzen, nicht das Eigentum des Grundstücks ist streitig. Und das Verlangen des Klägers geht auch nur auf Feststellung der richtigen Grenzen des beiderseits anerkannten Grundeigentums. Diese Erwägung hat auch die Mehrheit bei der Beratung des zweiten Entwurfs[2]) dazu veranlaßt, die Ansicht der Motive aufzugeben und den Anspruch aus § 920 BGB. als selbständigen, von der Eigentumsklage unabhängigen Anspruch zu betrachten. In der Literatur wird denn auch im Anschluß hieran jetzt fast allgemein die Ansicht vertreten, daß der Anspruch des § 920 BGB. vollständig selbständiger Natur ist[3]).

Nur vereinzelt findet sich noch eine abweichende Meinung[2]). So wird behauptet, der § 920 BGB. diene nur zur Erleichterung des Beweises im Falle einer unlösbaren Grenzverwirrung[4]); er sei nur eine Ergänzung des Eigentumsschutzes hinsichtlich der Beweispflicht[5]). Sofern also bei der Rückforderung eines an der Grenze gelegenen Landstreifens der Nachweis des Eigentums Schwierigkeiten mache oder überhaupt nicht erbracht werden könne, sollen die Vorschriften über die Grenzscheidungsklage Platz greifen.

---

1) Bd. III S. 270/71.

2) Vgl. Prot. Bd. III S. 127.

3) Planck § 920 I; Hoeniger S. 90; Biermann § 920 I; Dernburg S. 264; Cosack S. 160.

4) Meisner S. 25/26.

5) Neumann, Handausgabe § 920.

Diese Annahme ist jedoch nach den vorhergehenden Erörterungen unbegründet.

Rönnberg[1]), der in beachtenswerten Ausführungen gegen die Ansicht auftritt, daß die Grenzscheidungsklage ein Spezialfall der Eigentumsklage sei, leugnet von einem anderen Gesichtspunkte aus deren Selbständigkeit. Er vertritt die Ansicht, daß § 919 BGB. sowohl bei bestrittenen wie unbestrittenen Grenzen Anwendung finde, § 920 BGB. aber Normen für den besonderen Fall gebe, wenn der Durchführung des § 919 BGB. Schwierigkeiten daraus erwachsen würden, daß infolge einer Grenzverwirrung die richtige Grenze sich nicht ermitteln ließe.

Aus diesem Grunde leugnet er die Selbständigkeit des § 920 BGB.

Die Unterstellung, daß § 919 BGB. in jedem Falle Anwendung finde, ist aber nach unserer Ansicht unrichtig[2]). Hiermit fällt auch die Ansicht Rönnbergs, der die selbständige Natur des Grenzscheidungsanspruchs leugnet im Hinblick auf die Unterordnung unter § 919 BGB. § 919 BGB. und § 920 BGB. sind aber nicht untergeordnet, sondern nebengeordnet. Wohl läßt sich sagen, — aber das spricht nicht gegen die Selbständigkeit des Anspruchs aus § 920 — daß § 920 ein Hilfsparagraph für den Anspruch aus § 919 BGB. ist.

III. Es ist ferner hier festzustellen, ebenso wie bei § 919 BGB., daß der Anspruch aus § 920 BGB. dinglicher Natur ist. Er ergibt sich aus dem Eigentum, ist als Ausfluß des Eigentums am Grundstücke zu betrachten und hat daher seine Stellung im System des bürgerlichen Rechts auch unter „Inhalt des Eigentums“ erhalten. Er ist mithin dinglicher Natur. Die Erwägungen, die bei § 919 BGB. zur Abweisung der gegenteiligen Ansicht geführt haben, daß es sich um einen obligatorischen Anspruch oder oder um einen obligatorischen mit dinglicher Basis handele, sind auch hier maßgebend. Es kann daher auf sie verwiesen werden[3]).

Der Grenzscheidungsanspruch ist daher ein privatrechtlicher, selbständiger, dinglicher Anspruch.

---

1) S. 276.

2) Vgl. S. 47 ff. oben.

3) S. 47 ff oben.

IV. Die Klage aus § 920 ist auch keine actio duplex. Denn der Kläger kann niemals an die Stelle des Beklagten treten. Er kann höchstens mit seiner Klage abgewiesen werden. Eine Verurteilung ist nicht denkbar, natürlich immer vorausgesetzt, daß keine Widerklage erhoben ist.

Diese Folge ergibt sich aus der anfangs erörterten Ansicht, daß die Ermittelung der richtigen Grenze nicht allein Sache des Richters ist, wie die h. M. behauptet, sondern, dass es Sache des Klägers ist, einen bestimmten Klagantrag in der Klageschrift zu stellen, über den der Richter sodann wie in jedem anderen Prozesse zu entscheiden hat. Nur in diesem Falle verschwindet der Zweifel darüber, ob die Klage eine actio duplex ist oder nicht, vollständig[1]).

V. Zu erwähnen ist ferner, daß der Anspruch aus § 920 BGB. unverjährbar ist. Es ist dies, da es eine Ausnahme von der allgemeinen Regel bedeutet, besonders im § 924 BGB. bestimmt worden.

VI. Ein dinglicher Verzicht auf den Anspruch ist nichtig, während ein obligatorischer für gültig zu erachten ist. Es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, die auch bei § 919 BGB. zu dieser Annahme geführt haben, insbesondere die Erwägung, daß ein dinglicher Verzicht das Grundstück belasten würde, die dinglichen Belastungen eines Grundstücks im Gesetze aber derart genau festgelegt sind, daß eine Ausdehnung unmöglich ist.

VII. In prozessualer Beziehung stellt sich der Grenzscheidungsanspruch als eine Leistungsklage dar. Von dem Beklagten wird Anerkennung verlangt. Auch hier sind Bedenken, die sich mit Notwendigkeit als Folge der herrschenden Meinung ergeben würden, ausgeschlossen. Es liegt

---

1) Das ist bei der gegnerischen Ansicht nicht der Fall. Denn hier „darf sich der Richter nicht damit begnügen, die Klage abzuweisen, wenn ihm die vom Kläger bezeichnete Grenze nicht erwiesen wird, vielmehr muß er, um den anhängigen Grenzstreit zu schlichten, die vom Beklagten behauptete Grenze in der Urteilsformel feststellen, auch wenn Widerklage nicht erhoben ist“ (Dernburg, Sachenrecht S. 249). Und so kommt Dernburg und mit ihm Türke (Bd. II § 920 Anm. 1) zu dem Schluß, daß das Verfahren sich wie nach röm. Recht zu einem judicium duplex gestaltet. Diese Annahme ist auch die natürliche Folge der h. M. Da aber ein judicium duplex für das heutige Prozeßverfahren fast eine Unmöglichkeit bedeutet, haben Planck (Bd. III § 920 Anm. 2 b) und Hoeniger (S. 88) ihre Ansicht dadurch zu retten versucht, daß sie den Kläger, der einen bestimmten Grenzzug angebe, „in re immer nur als Ermittelung der wahren Grenze verlangend“ ansehen.

kein Anspruch vor, dessen Erfüllung dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört. Eine Rechtsgestaltungsklage, wie die h. M. den Anspruch prozessual bezeichnet, ist daher nicht gegeben.

§ 17.

Voraussetzungen des Anspruchs.

1. Die objektiven Voraussetzungen.

Die objektiven Voraussetzungen der Klage aus § 920 BGB. sind folgende:

a) Es muß sich um „Nachbargrundstücke" handeln[1]). Eine besondere Qualität der benachbarten Grundstücke ist nicht erforderlich. Das Einzelne ist bei den Voraussetzungen des Anspruchs aus § 919 BGB. behandelt (s. d.). Hier sei nur auf folgendes hingewiesen: Zwischen unbebauten Grundstücken werden sich in der Praxis natürlich öfters Zweifel darüber ergeben, wo die Grenze läuft, als zwischen Grundstücken, die bis zur Grenze bebaut sind. Jedoch sind auch letztere Fälle nicht selten. Man denke nur an den ziemlich häufig vorkommenden Fall des Überbaues[2]).

Dernburg[3]) erwähnt folgenden interessanten Fall: Der Besitzer eines an einem öffentlichen Wege liegenden Grundstücks behauptet, daß der Besitzer des an der anderen Seite des Weges belegenen Grundstücks den Weg herübergedrängt habe. Das römische Recht gab in diesem Falle die actio viae rejectae. Eine derartige Spezialklage kennt das BGB. nicht. § 920 BGB. kann auch keine Anwendung finden, da keine benachbarten Grundstücke vorliegen.

Eine Trennung durch einen öffentlichen Weg hebt die Nachbarschaft auf. Der Geschädigte kann daher nach bürgerlichem Recht nur mit der Schadensersatzklage aus § 823 BGB. zum Ziele kommen[4]). Unbenommen ist es

---

1) Vgl. Bayr. Ob.-Landesger. 12, 260; Dernburg, Sachenr. § 87 Nr. 14.

2) Vgl. Staudinger § 920, 2b.

3) Sachenr. § 87 Nr. 14; Preuß. Pr. R. § 216; s. auch Apfel S. 11.

4) Vgl. Przyszowski S. 38.

ihm dagegen im Verwaltungsstreite darzutun, daß das Grundstück in dem behaupteten Umfange sein Privateigentum ist.

b) Als zweite Voraussetzung verlangt § 920 BGB. eine Grenzverwirrung, d. h. der Verlauf der Grenzlinie muß zwischen den Nachbarn streitig oder auch nur ungewiß sein. Ungewiß ist die Grenze dann, wenn beide Nachbarn die Grenze nicht anzugeben wissen (objektive Grenzverwirrung). Streitig ist sie dann, wenn beide Nachbarn einen von einander abweichenden Grenzzug behaupten oder wenn der eine Nachbar eine bestimmte Grenzlinie behauptet, während der Gegner sie bestreitet, ohne eine andere als richtig angeben zu können (subjektive Grenzverwirrung). Es genügt also, wenn nur ein Teil den Grenzzug bestreitet.

Unrichtig ist die Auffassung Staudingers[1]), der das Grenzscheidungsverfahren nur für einen Ersatz der Eigentumsklage erklärt und ein solches nur dann zulassen will, wenn keiner der Streitteile in der Lage ist, sein Eigentum bis zu einer bestimmten Grenze nachzuweisen; die richtige Grenze also durchaus nicht zu ermitteln ist. Anderenfalls soll der Kläger nach Staudingers Ansicht die Klage aus den §§ 985, 1004 BGB. oder die Feststellungsklage anstellen. Diese Ansicht ist schon im Hinblick auf den Wortlaut des § 920 BGB. zu verwerfen. Die Feststellung der richtigen Grenze ist nämlich das erste Ziel des Verfahrens und nur im Falle der Nichtermittlung kommen die Auslegungsregeln des § 920 BGB. in Betracht.

Die Grenzverwirrung ist völlig unabhängig von der Erkennbarkeit oder Nichterkennbarkeit des Grenzzuges, insbesondere von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein erkennbarer physischer Grenzzeichen. Die Ansicht Staudingers[2]), daß in solchen Fällen eine Grenzverwirrung nicht entstehen könne und daß der, der gegen die vermarkte Grenze ankämpfen wolle, sein Eigentum für jeden Quadratzentimeter nachweisen müsse, der jenseits der vermarkten Grenze liege, ist unrichtig. Denn voller Beweis wird durch die Grenzsteine nicht erbracht. Zu einer Grenzverwirrung gehört aber nur die Ungewißheit, der Streit über die Grenze. Andererseits muß aber daran festgehalten werden, daß eine

1) § 920 I.
2) § 920, 2c.

ordnungsmäßige Vermarkung, die durch eine darüber aufgenommene Urkunde amtlich bestätigt wird, den Kläger daran hindert, eine andere Grenze zu beanspruchen als die vermarkte[1]).

Eine Grenzverwirrung ist ferner möglich, auch wenn in den Katasterbüchern (Flurbuch, Steuerbuch) sich genaue Angaben über die Größe des Grundstücks finden, ja selbst dann, wenn sie in das Grundbuch übernommen sind. Denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs bezieht sich nur darauf, daß das nach dem amtlichen Verzeichnis bezw. den zu demselben gehörigen Flurkarten seiner Örtlichkeit nach zu ermittelnde Grundstück den aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtsverhältnissen unterliegt. Die in dem Verzeichnis oder auch im Grundbuch enthaltenen Angaben über Lage und Größe des Grundstücks stehen nicht unter dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs[2]).

2. Die subjektiven Voraussetzungen.

a) Der Anspruchsberechtigte.

Wir haben bei Erörterung des Inhalts des Anspruchs aus § 920 gesagt, daß die Eingangsworte des § 919 BGB.: „Der Eigentümer eines Grundstücks kann von dem Eigentümer des Nachbargrundstücks verlangen", auch dem § 920 BGB. voranzustellen sind. Hieraus ist in erster Linie zu folgern, daß der Eigentümer des Grundstücks zur Erhebung der Grenzscheidungsklage berechtigt ist.

Steht das Grundstück im Miteigentum mehrerer Personen, so kann gemäß § 1011 BGB. jeder allein die Rechte aus § 920 wahrnehmen. Denn der Anspruch aus diesem Paragraphen stellt sich als ein Anspruch aus dem Eigentum dar. Dieselben Rechte wie der Eigentümer haben diejenigen Personen, die an dem Grundstücke ein eigentumsgleiches Recht haben, aber nur hinsichtlich der Feststellung ihres Rechts. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1017 BGB. sind dies der Erbbauberechtigte und ferner die nach Art. 63 und 68 EG. z. BGB. landes-

---

1) Vgl. § 6 und 7 oben.

2) Vgl. Dernburg und Hinrichs, Preuß. Hypothekenrecht Bd. I § 17; Koppens, Die Verbindung des Grundbuchs mit dem Kataster bei Gruchot 36 S. 319.

rechtlich diesen gleichgestellten dinglich Berechtigten. Das sind der Erbpachtberechtigte, sowie der Inhaber einer Abbaugerechtigkeit eines den bergrechtlichen Vorschriften nicht unterliegenden Minerals.

Alle diese können die Grenzscheidungsklage erheben. Das wird von allen Schriftstellern zugegeben. Bestritten ist aber die Klaglegitimation der übrigen Realberechtigten.

Sie wird von einzelnen Schriftstellern bejaht[1]) im Hinblick auf die geschichtliche Entwicklung der actio finium regundorum und die Vorgeschichte des § 920 BGB. Das römische Recht erkannte den dinglich Berechtigten die Berechtigung zur Erhebung der actio finium regundorum zu. Sie kann gemäß lex 4 § 9 D. 10,1 neben dem Eigentümer auch „zwischen denen, die den Nießbrauch haben, oder den Nießbrauchern und den Eigenheitsherrn eines benachbarten Landguts und denen, welche Pfandrechtsnachweise besitzen, stattfinden". Demnach kann nach dem corpus juris der Emphyteuta, Nutznießer und Pfandgläubiger als Kläger im Grenzscheidungsprozesse auftreten. Mit Rücksicht hierauf hat Dernburg[2]), der die Grenzscheidungklage des BGB. analog den römisch-rechtlichen Bestimmungen konstruiert, die Meinung vertreten, das sämtliche dinglich Berechtigten zur Erhebung dieser Klage legitimiert sind. Dieselbe Ansicht haben Müller[3]), wenigstens für den Nießbraucher und ohne diese Einschränkung: Maenner[4]).

Ganz von römisch-rechtlichen Anschauungen beeinflußt sind die Motive[5]); ganz natürlich, daß in ihnen die Klaglegitimation auf die Realberechtigten erstreckt wird. Infolge der Beschlüsse der zweiten Kommission wird jedoch in den Protokollen[6]) diese romanistische Auffassung von der Grenzscheidungsklage nicht mehr vertreten. Das Wesen des Anspruchs hat sich vollständig geändert. Es lehnt sich mehr dem preußischen als dem römischen Recht an. Das preußische Recht verweigert aber den dinglich Berechtigten gerade die Erhebung der Grenzscheidungsklage.

---

1) Crome Bd. 3 § 396 Nr. 2; Dernburg Bd. III § 87 I. Staudinger Bd. III § 920 II.
2) Bd. III § 87 I.
3) S. 88.
4) S. 130 Anm. 4.
5) III S. 273.
6) III S. 129.

Wie man sich gegenüber der veränderten Auffassung, die in den Protokollen vertreten ist und die damit auch unser Gesetz beherrscht, auf die Motive berufen kann, wie Staudinger[1]) tut, erscheint unverständlich. Andererseits darf man sich auch nicht zu dem umgekehrten Schluß verleiten lassen, daß nämlich die Änderung in der Anschauung nun auch eine Änderung in der Legitimationsfrage herbeigeführt habe und daß nur der Eigentümer klagberechtigt sei. Auch das ist unberechtigt. Aus der Vorgeschichte des § 920 BGB. ist vielmehr nichts über die Frage der Legitimation zu entnehmen.

Aber aus anderen Gründen ist die Berechtigung der dinglich Berechtigten zur Erhebung der Grenzscheidungsklage zu verneinen. Richtig sagt Böse[2]): „Da die Grenzscheidungsklage den Zweck hat, die Grenzlinie zur Festhaltung des Umfangs des Eigentums zu finden, ist es ausgeschlossen, daß Realberechtigte etwa zu demselben Zweck Anerkennung der Grenze verlangen können, da ihnen lediglich dingliche Rechte, aber keine Verfügung über die Substanz ihrer Rechte zusteht". Daß der ganze § 920 BGB. so aufzufassen ist, ergibt sich schon aus seinem Wortlaut. Gesetzt, es käme zu der Eventualität, der Besitzstand könne nicht festgestellt werden. Für den Fall ist bestimmt, daß jedem der Grundstücke ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen ist. Klagt nun irgend ein dinglich Berechtigter hierauf, so müßte ihm ja Eigentum zugesprochen werden. Dieses Ergebnis ist aber rechtlich unmöglich. Den Realberechtigten kann daher nicht die Berechtigung zugesprochen werden, die Grenzscheidungsklage zwecks Feststellung des Umfangs des Eigentums, an dem ihnen nur ein dingliches Recht zusteht, zu erheben.

Biermann[3]) sucht den Realberechtigten auf andere Weise zu helfen. Er empfiehlt ihnen die Erhebung der Feststellungsklage. Jedoch im Hinblick auf die Erfordernisse des § 256 ZPO. muß ihre Konstruktion Schwierigkeiten machen. Auch schafft sie ein bedenkliches Praejudiz für den Eigentümer[4]). Sie bietet daher keinen Ausweg für die Realberechtigten, insbesondere schafft sie keine

1) Bd. III § 920 II.
2) S. 63/64.
3) S. 118 ff.
4) Apfel S. 37.

befriedigende Verbindung zwischen der nicht zu beeinträchtigenden Selbständigkeit des Eigentümers einerseits und der „Rechtlosigkeit" der dinglich Berechtigten andererseits. Die Mehrzahl der Schriftsteller[1]) ist deshalb einen anderen Weg gegangen. Sie gewähren dem dinglich Berechtigten zwecks „Feststellung der räumlichen Erstreckung der Grenze ihrer Rechte" eine nachgebildete Grenzregulierungsklage, eine actio utilis, die nur Verfügungsbefugnis über die Realberechtigung voraussetzt. Gegen eine derartige Klage kann nicht eingewendet werden, sie beeinträchtige die Selbständigkeit des Eigentümers und auch nicht, wie Apfel[2]) dies tut, sie schaffe eine Praejudiz für den Eigentümer. Denn die Klage bezweckt ja nur die Feststellung der Grenze des Rechts der dinglich Berechtigten, und nicht der des Eigentümers. Meinungsverschiedenheiten sind nur bezüglich der rechtlichen Begründung der Zulässigkeit der Ausdehnung entstanden.

So folgert Planck[3]) die Ausdehnung des Anspruchs auf die Realberechtigten aus der Dinglichkeit der Rechte. Ihr Umfang ist aber im Gesetz eng begrenzt. Eine Ausdehnung ist daher unmöglich.

Aus der Vorgeschichte des § 920 BGB. lassen sich ebennfalls keine Schlüsse ziehen.

Die Begründung liefern daher für die meisten Schriftsteller positive gesetzliche Vorschriften. Bezüglich des Nießbrauchers wird verwiesen auf § 1065 BGB.: „Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung". Der Grenzscheidungsanspruch ist ein Anspruch aus dem Eigentum, allerdings nur im weiteren Sinne; aber das genügt ja. Er kann also für den Nießbraucher entsprechende Anwendung finden, d. h. der Nießbraucher kann mit Hilfe des § 920 BGB. nur Feststellung der Grenze seines Rechts verlangen. Die Grenzen werden nur bezüglich seines Rechts und nicht desjenigen des Eigentümers durch das Urteil festgestellt.

---

1) Hoeniger S. 97; Planck III § 920 Anm. 3; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14 Anm. 21; Neumann Bd. I § 920 Anm. 1; Maenner § 23 Nr. 13; Kretzschmar Sachenr. § 920 Nr. 5a; Grundbuchr. S. 23.

2) S. 38.

3) Bd. III § 920 Anm. 3.

In dem angeführten Sinne ist also der Nießbraucher zur Erhebung der Grenzscheidungsklage berechtigt.

Bezüglich des Inhabers einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wird auf die §§ 1027 und 1090 BGB. verwiesen, welch letzterer Paragraph Bezug nimmt auf § 1027 BGB.

§ 1027 BGB. lautet: „Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu". Die Verweisung auf einen bestimmten Paragraphen, die eine Ausdehnung auf einen anderen Rechtsbehelf ausschließen will, sowie der ausreichende Schutz, der durch § 1004 gewährt wird, muß mit Recht dazu bestimmen[1]), die Grenzscheidungsklage des § 920 BGB. nicht auf die Inhaber einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit auszudehnen.

Bestritten ist noch heute wie im preußischen Recht die Berechtigung des Lehnsinhabers und Fideikommißbesitzers zur Erhebung der Grenzscheidungsklage. Das BGB. hat nämlich ihre Rechtsstellung ungeändert gelassen[2]). Da beiden die Befugnis der Verfügung über das Lehns- oder Fideikommißobjekt fehlt[3]), so kann der Grenzscheidungsanspruch auf sie nicht ausgedehnt werden.

Die Änderungen in der Berechtigung zur Erhebung des Grenzscheidungsanspruchs, die durch Ehe, Konkurs, Erbgang (Testamentsvollstrecker) in der Person des Berechtigten eintreten, fallen mit denen bei dem Grenzabmarkungsprozesse zusammen. Es kann daher auf sie verwiesen werden (vgl. § 10 II A oben).

b) Der Anspruchsverpflichtete.

Der Grenzscheidungsanspruch des § 920 BGB. kann zunächst gegen den Eigentümer des benachbarten Grundstücks gerichtet werden. Jedoch muß dieser eine von dem Kläger verschiedene Person sein, da niemand gegen sich selbst Klage erheben kann.

---

1) Vgl. Böse S. 66.
2) Art. 59 EG. z. BGB.
3) So Eccius-Förster IV S. 278 Anm. 79.

Steht das Nachbargrundstück im Miteigentum mehrerer Personen, so können nur alle Personen zusammen verklagt werden. Es greifen hier dieselben Erwägungen Platz, die bei der Grenzabmarkungsklage zu demselben Ergebnis geführt haben.

Gegen Fideikommißbesitzer und Lehnsinhaber kann die Grenzscheidungsklage nicht erhoben werden. Ihnen fehlt die Verfügungsbefugnis über das Grundstück.

Bestritten ist auch hier die Befugnis der dinglich Berechtigten im Prozesse als Beklagte aufzutreten. Daß gegen sie die Grenzscheidungsklage als actio directa nicht angestellt werden kann, folgt aus dem Zweck der Klage, die im Endziel das Eigentum feststellen will. Als actio utilis wird sie jedoch zweifellos gegen die Erbbauberechtigten und die landesrechtlich diesen Gleichgestellten gewährt werden müssen. Ob auch gegen die anderen dinglich Berechtigten, kann zweifelhaft sein. Da nach unserer Ansicht nur der Nießbraucher zur Erhebung der Klage berechtigt ist, so kann auch nur in Frage kommen, ob die Klage aus § 920 BGB. auch gegen ihn erhoben werden kann. Und das muß bejaht werden. Denn ebenso wie dem Inhaber eines Nießbrauchs m. E. im Hinblick auf § 1065 BGB. die Befugnis zugestanden werden muß, bei Beeinträchtigung durch den Nachbarn die Grenzscheidungsklage zu erheben, ebenso muß auch eine Klage gegen ihn zugelassen werden, um ihn in die Grenzen seines Rechts zurückzuweisen, wenn er dieselben überschreitet[1]). Sind Eheleute Eigentümer des benachbarten Grundstücks, so ist der Güterstand zu berücksichtigen. Gehört das Grundstück zum Vorbehaltsgut eines der beiden Ehegatten oder zum eingebrachten Gut, so treten weiter keine Besonderheiten auf. Es greifen hier dieselben Bestimmungen ein wie bei der Grenzabmarkungsklage.

Eine Besonderheit ist jedoch zu erwähnen, nämlich wenn das Grundstück zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehört. Im Gegensatz zur Grenzabmarkungsklage ist hier die Zulassung der Klage gegen den Ehemann gestattet. Die allgemeine Prozeßfähigkeit der Ehefrau genügt nicht, um sie im Grenzscheidungsprozesse als Beklagte erscheinen zu lassen (§ 1443 I BGB.).

---

1) Ebenso Böse S. 66.

Bezüglich des Konkursverwalters und Testamentsvollstreckers ergeben sich keine Unterschiede von der Grenzabmarkungsklage. Es kann daher auf sie verwiesen werden.

§ 18.

Klagantrag, Beweispflicht, Verteidigungsmittel, Beweismittel.

Der Klagantrag im Grenzscheidungsprozesse hat nach dem Erörterten:

> auf Verurteilung des Beklagten zur Anerkennung der zwischen den Grenzstücken x—y festgestellten Grenze a, b, c, d

zu lauten.

Um ein antragsgemäßes Urteil zu erwirken, hat der Kläger den Beweis zu führen,

1. daß er und sein Gegner zur Grenzscheidungsklage sachlich legitimiert sind,
2. daß ihre Grundstücke aneinander grenzen,
3. daß die Grenzen ihrer Grundstücke verwirrt sind,
4. daß die Grenze in der festgestellten Weise verläuft.

Daß der Kläger die vierte Voraussetzung auch zu beweisen hat, bestreiten die Anhänger der h. M. Aus den Erörterungen über „die Rechtssätze des § 920 im allgemeinen" ergibt sich jedoch die Richtigkeit unserer Auffassung, insbesondere, daß dem Kläger auch der Beweis der vierten Voraussetzung obliegt. Die Praxis vertritt übrigens den Standpunkt, daß der Kläger, wenn er eine Grenze als mutmaßlich richtige im Klagantrag bezeichnet, ihre Richtigkeit auch nachweisen müsse[1]). Die h. M. verlangt jedoch nicht die Angabe eines bestimmten Grenzzugs in dem Klagantrage mit Notwendigkeit, sie weist den Kläger nicht wegen des Fehlens eines bestimmten Klagantrags ab. Im Prinzip kommt sie daher auf die h. M. zurück. Ebenso wie diese kann sie nicht gebilligt werden.

---

1) LG. Meseritz I. Ziv.-Kamm. Urt. v. 14. 12. 1900; Monatsschr. für Posen 01 S. 60; ebenso Goldm.-L. S. 278/79 Anm. 2.

Als Beweismittel kommen die allgemein üblichen: Sachverständige, Augenschein, Urkunden, Zeugen und Eideszuschiebung in Betracht.

Der Beklagte kann die Behauptungen des Klägers bestreiten. Er darf auch den Gegenbeweis führen. Einwendungen, die über die Substantiierung der Klage hinausgehen, muß der Beklagte beweisen.

Bezüglich der Einreden gilt dasselbe, was bei der Grenzabmarkungsklage maßgebend war. Versagt sind dem Beklagten auch hier die Einrede der Verjährung und die des dinglich wirkenden Verzichts.

Bezüglich der Widerklagen und ihrer Zulässigkeit kommen die allgemeinen bei der Grenzabmarkungsklage dargelegten Gesichtspunkte in Betracht.

§ 19.

Gerichtsstand.

Bezüglich des Gerichtsstandes gilt das bei der Grenzabmarkungsklage Gesagte. Die Klage ist bei dem Gericht desjenigen Bezirks zu erheben, in dem die Grundstücke liegen. Dieses Gericht ist ausschließlich zuständig (§ 24 ZPO.).

§ 20.

Verfahren.

Der Kläger, der sich durch Sachverständige oder Urkunden, Zeugen etc. über den Verlauf der richtigen Grenze orientiert hat, erhebt die Grenzscheidungsklage, indem er die Klageschrift mit dem betreffenden Klagantrage (wie im vorigen § 18 angegeben) bei dem zuständigen Gericht einreicht. Das weitere Verfahren hält sich vollständig in dem Rahmen eines ordentlichen Prozesses.

Wer Kläger und wer Beklagter ist, richtet sich nicht nach bestimmten Regeln. Es entscheidet vielmehr die Praevenienz.

Der Richter verfährt nach allgemeinen prozeßrechtlichen Bestimmungen, nimmt die Anträge und Beweise der Parteien entgegen und entscheidet demgemäß, d. h. kommt er zu dem Ergebnis, daß der Grenzlauf, wie er im Antrag des Klägers bezeichnet, der richtige ist, so erkennt er danach.

Ergibt sich, daß der Kläger weniger verlangt hat, als die Beweisaufnahme durch Feststellung der richtigen Grenze ergeben hat, so gibt das Erkenntnis doch nur dem Klagantrage statt. Gemäß § 308 ZPO. ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist.

Stellt sich aber heraus, daß das Gegenteil der Fall ist, daß die Grenze innerhalb des Raumes verläuft, der zwischen der beantragten und der dieser gegenüber liegenden Grenze seines Grundstücks liegt, so hat der Richter den Kläger mit dem Anspruch abzuweisen.

Eine derartige Entscheidung hat nichts Besonderes. Sie weicht namentlich nicht von dem Ergebnis anderer Prozesse ab. Daß bei dem Grenzscheidungsprozesse öffentlich rechtliche Interessen auf dem Spiele ständen, und daß deshalb jeder derartige Prozeß eine bestimmte Entscheidung bezüglich des Grenzzugs treffen müsse, kann nicht gesagt werden. Es handelt sich hier nur um einen Anspruch, der privatrechtlich niemand anderes als die Beteiligten interessiert, ebenso wie die Klage aus § 985 BGB.

Dieses Urteil auf Klagabweisung kann der Kläger der Entscheidung aller zulässigen Instanzen unterbreiten.

Sofern dann diese Entscheidungen das erstinstanzliche Urteil bestätigen, bleibt ihm immer noch die Möglichkeit, eine neue Klage anzustrengen und auf Grund der in dem Prozesse gemachten Erfahrungen den Antrag bezüglich des Grenzzugs zu stellen.

Jedoch, das ist umständlich, zeitraubend und kostspielig. Mehr zu empfehlen würde daher für den Kläger sein, seinen Antrag zu ändern noch während des Prozesses, wenn nach seiner Ansicht die Beweisaufnahme dem Richter ein anderes Bild von dem Grenzzug gegeben hat. Gemäß § 503 ZPO. ist der Richter sogar verpflichtet auf Stellung eines veränderten Klagantrags hinzuwirken, sofern es sich um einen Amtsgerichtsprozeß handelt. In den meisten Fällen werden auch derartige Klagen die Zuständigkeit der Amtsgerichte nicht übersteigen. In dem Falle also, in dem sich die richtige Grenze feststellen läßt, wird der Kläger in keine Ungelegenheiten kommen. Anders jedoch, wenn sich die richtige Grenze nicht ermitteln läßt.

Für diesen Fall gibt das Gesetz eine Richtschnur, wie die Grenze verlangt werden kann. Der erste Absatz des § 920 BGB. lautet: „Läßt sich die richtige Grenze nicht

ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche zuzuteilen".

Im Anschluß daran bestimmt Absatz II desselben Paragraphen: „Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht".

Das Gesetz gibt also eine bestimmte Reihenfolge an, in der sich der Anspruch des Klägers bewegen muß. Diese Reihenfolge soll auch innegehalten werden. Das leugnet Neumann[1]). Er stellt die Bestimmung des Abs. II vor diejenige des Abs. I des § 920 BGB. Diese willkürliche Änderung widerspricht dem Sinne der Bestimmung. Absatz II soll nur ergänzend zu Absatz I wirken. Wenn also die Ermittlungen des Klägers vor dem Prozesse erfolglos waren, d. h. wenn die richtige Grenze nicht zu finden war oder wenn sich im Prozesse ergibt, daß die richtige Grenze nicht festzustellen ist und der Kläger, um nicht abgewiesen zu werden, gezwungen ist, seinen Klagantrag zu ändern, so kann er in erster Linie die Grenzlinie verlangen, die durch den Besitzstand dargetan ist.

Den Besitz muß aber nach u. A. der Kläger beweisen. Welcher Art der Besitz sein muß, darüber gibt das Gesetz keine nähere Bestimmung. Sicher ist, daß nicht jeder Besitz gemeint ist. Denn damit wäre der Rechtlosigkeit freie Bahn geschaffen. Ebenso unbestritten ist auch, daß der gegenwärtige Besitz gemeint ist. Das wird, nachdem sich die Motive dafür ausgesprochen haben, überall da angenommen, wo von Besitz im bürgerlichen Recht die Rede ist. Es ist also der gegenwärtige Besitz anzunehmen, aber nur dann, wenn er fehlerfrei ist. Das ist das Haupterfordernis für die Rechtswirkung des Besitzes. Ist also der gegenwärtige Besitz fehlerhaft, dann kann er nicht in Betracht kommen. Es muß dann zurückgegangen werden auf den jüngsten fehlerfreien Besitz. Dieser ist maßgebend. Ihn muß der Kläger nachweisen, wenn er die Grenzen nach

1) Bd. I § 920 Anm. 3; ebenso Goldmann-Lilienthal S. 279.

dem Besitzstande verlangt. Hat eine Partei den Besitz von der anderen durch verbotene Eigenmacht erlangt, so braucht die geschädigte Partei nicht erst mit der Klage aus § 861 BGB. den Besitz wieder zu erlangen; sie kann vielmehr die Beweise, die sie in diesem Prozesse geltend gemacht hätte, sofort im Grenzscheidungsprozesse dartun und so ihren jüngsten fehlerfreien Besitz nachweisen[1]).

Faßt man die Erörterungen nochmals zusammen, so ergibt sich: Maßgebend ist der gegenwärtige Besitz, doch geht entzogener früherer Besitz dem gegenwärtigen fehlerhaften vor[2]).

In dieser Richtung hat also der Kläger seinen Beweis zu führen[3]).

Ist der Kläger nicht imstande, den Besitzstand darzutun, so kann er ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche verlangen.

Wir haben es hier nicht mit einem zwischen beiden Parteien gemeinschaftlichen Grundstücke, wie im gemeinen Recht, zu tun. Denn es fehlt an der Gemeinschaftlichkeit. Der Streifen kann nur der einen oder anderen Partei zum Teil oder auch ganz gehören. Ungewiß ist nur die Grenzlinie. Von dem streitigen Streifen soll jedem der Grundstücke die Hälfte zugeteilt werden, also nur die räumliche Ausdehnung wird berücksichtigt. Nicht die Güte des Bodens[4]). Das widerspricht auch nicht, wie Rönnberg[5]) meint, der Billigkeit. Denn es wird nicht unter Gemeinschaftern geteilt, wobei jeder gleichmäßig gute Stücke Land zugeteilt erhalten müßte, sondern es handelt sich nur um Festlegung der Grenze, die man durch diese gesetzgeberische

---

1) Vgl, Böse S. 68; Apfel S. 47 ff., 50; Przyszowski S. 49 ff.

2) Planck § 920, 2a; Turnau-Förster § 920, 1; Maenner S. 129 Anm. 80; Goldmann-Lilienthal S. 279.

3) Die Ansicht Staudingers (§ 920 II, 3 a) und Biermanns (§ 920, 2), die nur einen gegenwärtigen Besitzstand anerkennen wollen, den Nachweis des fehlerhaften Besitzes aber gestatten wollen, bringt nur Abweichungen von der h. M. hinsichtlich der Beweispflicht. Während nämlich diese dem Richter die Ermittlung des jüngsten fehlerfreien Besitzes zur Aufgabe macht, muß nach Staudingers und Biermanns Ansicht derjenige, dem der Besitz entzogen ist, ihn geltend machen. Für unsere Ansicht, bei der es Sache der Partei ist, den jüngsten fehlerfreien Besitzstand darzutun, kommt Staudingers und Biermanns Ansicht nicht in Betracht.

4) Vgl. Mot. III S. 272.

5) S. 282.

Regelung möglichst mit der vermutlichen alten Grenze in Einklang bringen will.

Die Grenze, die der Kläger verlangt, braucht nicht gerade zu sein. Das wurde im preußischen Recht gefordert. Es entscheiden nach heutigem Rechte vielmehr die örtlichen Verhältnisse in jedem einzelnen Falle. Ebenso braucht der Kläger auch nicht die Mittellinie zu verlangen, d. h. eine Linie, bei der jeder Punkt von der feststehenden Grenze gleich weit entfernt ist. Es genügt vielmehr, wenn in dem Antrag eine Grenze verlangt wird, durch deren Festlegung jedem Grundstücke ein gleichgroßes Stück der streitigen Fläche zugeteilt wird.

Nach diesen Gesichtspunkten kann also der Kläger entweder seinen Antrag noch während des Prozesses ändern oder aber direkt einen derartigen Antrag, der entweder den Besitzstand oder die Hälfte der streitigen Fläche als Anhaltspunkt für die Grenze bezeichnet, stellen.

Der Abs. II des § 920 BGB., der die Bestimmung der Grenze nach der Billigkeit verlangt, ist jedoch imstande, das Ergebnis des Absatz I wieder aufzuheben.

Das Gesetz hat ein Beispiel angeführt: Stimmt nämlich das gewonnene Ergebnis nicht mit der feststehenden Größe der Grundstücke überein, so soll dieser Umstand berücksichtigt werden. § 920 II leitet dieses Beispiel mit „insbesondere“ ein. Daraus folgt, daß auch noch andere Gründe denkbar sind, die eine Ziehung der Grenze nach der Billigkeit verlangen. So kann eine natürliche Grenze, wie z. B. ein Bach, ein Graben etc. vorhanden sein. Eine solche Grenze ist zweckmäßig, sie entspricht der Billigkeit.

Auch sie hat der Kläger bei Stellung seines Antrags oder bei der Änderung nach den oben angeführten Grundsätzen zu berücksichtigen.

Eine Regelung wie § 920 II sie gibt, mag theoretisch Bedenken erregen. Praktisch werden jedoch keine Schwierigkeiten hervortreten[1]). Denn im Laufe des Prozesses wird der Kläger aus den mannigfachen Anregungen, die ihm die Beweisaufnahme, das Vorbringen der Gegenpartei und schließlich die Äußerungen des Richters geben, entnehmen können, welche Grenze der Billigkeit entspricht und daher

1) Böse S. 58.

von ihm beansprucht werden kann. Danach kann er dann gegebenenfalls seinen Antrag stellen oder ihn noch während des Prozesses ändern.

§ 21.
Das Urteil und seine Vollstreckung.

Das Urteil im Grenzscheidungsprozesse weist entweder den Kläger mit seiner Klage ab oder verurteilt den Beklagten zur Anerkennung der von dem Kläger beantragten Grenze. Es bietet also keine Besonderheit von anderen Urteilen, sondern entscheidet wie diese auf Grund der Beweisaufnahme nach den Anträgen der Parteien. Das verurteilende Erkenntnis ist kein rechtschaffender Akt. Es verurteilt den Beklagten einfach zu einer Leistung. Wesentlich verschieden hiervon ist das Urteil, wie es sich nach der h. M. darstellt. Hier lautet es entweder auf Klagabweisung oder auf Festsetzung der Grenze. Letzteres Erkenntnis ist dann „ein rechtschaffender Akt, der auf der einen Seite Eigentum zuteilt, auf der anderen Seite Eigentum nimmt“ [1]). Denn das Urteil setzt nicht auf Grund der Parteinachweise die Grenze fest, sondern es schafft die Grenze, es verordnet, wie sie in Zukunft laufen soll. Wie demgegenüber von einzelnen Anhängern dieser Ansicht noch behauptet werden kann, das Urteil biete zu einer Verurteilung keinen Anlaß, erscheint unverständlich [2]). Jedenfalls ist dies schlecht mit dem von ihnen gebilligten Erkenntnis vereinbar.

Das Urteil ist nach u. A. deklaratorischer Natur [3]). Das entspricht der Natur des Leistungsurteils. Zweifel, die aus der rechtlichen Natur des Urteils nach der h. M. entstehen, fallen hier weg. Während einzelne Schriftsteller der h. M. das Urteil in jedem Falle für deklaratorisch halten [4]), vertreten andere wieder die Ansicht, das Urteil sei in jedem Falle konstitutiv [5]). Und wieder andere machen einen Unterschied und sprechen dem Urteile nur dann

1) Hoeniger S. 103.
2) Planck § 920, 4 a.
3) Böse S. 72.
4) Planck, Bd. III § 920 Anm. 34, 4 b; Crome Bd. 3 § 396 Anm. 16; Goldmann-Lilienthal Bd. II § 14; Endemann Bd. II § 71 Anm. 18; Apfel S. 44.
5) Hoeniger S. 103; Fischer-Henle § 920 Anm. 8; Wolff bei Enneccerus Bd. II § 57 II S. 152 Anm. 5 und 153 Anm. 6; Türke, Bd. II § 920 I; Kuhlenbeck Bd. II § 920 Anm. 3.

deklaratorische Wirkung zu, wenn es die Grenze als richtig ermittelt feststelle[1]). Derartige Meinungsverschiedenheiten können bei unserer Ansicht nicht entstehen, eine Gewähr für deren Richtigkeit.

Anerkenntnis- und Versäumnisurteile sind unbeschränkt statthaft.

Die Kostenfrage regelt sich nach § 91 ff. ZPO. Mit Recht weist Böse darauf hin, daß nach der h. M., bei der der Richter die Grenze ermitteln muß, in jedem Falle der Beklagte der unterliegende Teil ist, der die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hat. Er kann sich nicht einmal mehr auf § 93 ZPO. berufen, wenn er zugibt, daß die Grenze streitig ist. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend.

Ob zu den Kosten des Rechtsstreits, insbesondere den dem Gegner erwachsenen auch die Kosten für die vor Erhebung des Prozesses erfolgte Anfertigung eines Gutachtens gehört, richtet sich danach, ob dasselbe zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Meist wird das der Fall sein und der unterliegende Teil wird auch diese Kosten übernehmen müssen. Böse[2]) meint, in den meisten Fällen diene das Gutachten auch dem Interesse des Klägers und das Gericht würde jedem der Parteien die Hälfte der Kosten dieses Gutachtens auferlegen müssen. Jedoch dient m. E. das Gutachten nur soweit dem klägerischen Interesse, als es für den Prozeß von Bedeutung ist. Die Kosten hierfür fallen somit auch unter die „Prozeßkosten", die der unterliegende Teil allein zu tragen hat.

Das Urteil wirkt nur unter den Parteien, wie es auch seiner deklaratorischen Natur entspricht[3]). Diejenigen Anhänger der h. M., die das Urteil konstitutiv wirken lassen wollen, treten folgerichtig auch für die Ansicht ein, daß es „für und gegen alle" wirke. Wohl kann es nach unserer Ansicht ausnahmsweise auch gegen andere Personen als die Parteien wirken. Bezüglich dieser Fälle kann auf die Grenzabmarkungsklage (§ 13 oben) verwiesen werden.

Der Erwähnung bedürfen noch folgende Bemerkungen über die Rechtskraftwirkung des Urteils[4]):

---

1) Cosack II S. 160; Staudinger III § 920 II 4 c und d.
2) S. 74.
3) S. 72.
4) Apfel S. 55 ff.

1. Ebenso wie die erfolgreiche Durchführung der rei vindicatio bezüglich des streitigen Stückes die Anstellung der Grenzscheidungsklage hindert, kann auch nicht mehr die Eigentumsklage erhoben werden, wenn die Klage aus § 920 BGB zum Ziele geführt hat.

2. Wenn auch die erfolglose Anstellung der Eigentumsklage nicht daran hindert, später die Klage aus § 920 BGB. anzustrengen, so ist dennoch das Umgekehrte der Fall. Denn § 920 BGB. ist viel leichter durchzuführen als § 985 BGB. Die Anstrengung eines derartigen Prozesses wäre unnötig und zwecklos, da das Ziel dann doch sicher nicht erreicht würde.

Die Rechtskraft des Urteils hat den Erfolg, daß festgestellt ist, daß der Beklagte den Grenzzug, die Erstreckung des Eigentums, anerkannt hat.

Eine Zwangsvollstreckung aus dem Urteil ist nur insoweit möglich, als die Eintragung der Grenzverhältnisse in das Grundbuch bewirkt werden kann[1]). Jedoch hat das wenig Zweck, da die Größenangaben keinen öffentlichen Glauben genießen.

Der Kläger kann aber nach § 919 BGB. die ordentliche Abmarkung seiner Grundstücke durchsetzen und damit ist er hinreichend gesichert, und es bedarf gar keiner Vollstreckung des Urteils.

---

1) Böse S. 73.

E. Nachtrag.

Klaghäufung.

In der Praxis werden häufig, ja meistens, Grenzabmarkungs- und Grenzscheidungsklage zusammen angestellt. Rechtliche Bedenken gegen eine derartige Verbindung lassen sich nicht erheben. Rönnberg[1]) hat jedoch deren Zulässigkeit bestritten. Er schließt dies aus der Tatsache, daß beide Klagen verschiedene Voraussetzungen haben und macht geltend, daß die Voraussetzung der Grenzabmarkungsklage, die Unbestrittenheit der Grenzen, das Ziel der Grenzscheidungsklage sei.

Aber deshalb ist die Verbindung beider Klagen noch nicht prozessual unmöglich. Die Zivilprozeßordnung läßt eine derartige Verbindung zweifellos zu. Sie verbietet wenigstens nicht, einen Anspruch, dessen Ziel die Voraussetzung des anderen Anspruchs ist, mit diesem in einer Klage zu verbinden. Um die Prozeßlage einfacher zu gestalten, kann allerdings das Gericht auf Grund des § 145 ZPO. die Trennung beider Klagen durch Beschluß anordnen, und so in getrennten Prozessen verhandeln.

Gegen die Verbindung der Grenzabmarkungsklage mit der Grenzscheidungsklage ist also entgegen der Ansicht Rönnbergs nichts einzuwenden.

Allerdings legt § 260 ZPO. Beschränkungen hinsichtlich der Verbindung beider Klagen auf[2]). Hiernach muß für beide Ansprüche dasselbe Prozeßgericht zuständig und dieselbe Prozeßart zulässig sein. Sind diese beiden Voraussetzungen gegeben, dann ist jede objektive Klaghäufung zulässig. So kann die Grenzscheidungsklage auch mit der Eigentumsklage verbunden werden und ebenso natürlich

1) S. 274; zweifelhaft auch Fischer-Henle § 919, 5.

2) Vgl. Hoeniger S. 65.

auch die Grenzabmarkungsklage mit ihr. Aber auch eine Verbindung der Besitzklagen mit je einer von beiden Grenzklagen ist nicht ausgeschlossen. Zu beachten ist jedoch hierbei, daß die Substantiierung der Klagen sich anders gestalten kann als bei der einzeln für sich allein erhobenen Klage.

Von der eben erörterten objektiven Klaghäufung ist zu unterscheiden die subjektive. Sie liegt dann vor, wenn entweder mehrere Personen die Grenzabmarkungs- oder Grenzscheidungsklage gemeinschaftlich erheben (sogen. aktive Streitgenossenschaft) oder diese Klagen gegen mehrere Personen gemeinsam erhoben werden (sogen. passive Streitgenossenschaft). Bezüglich der einzelnen Fälle kann auf die Erörterungen über die subjektiven Voraussetzungen der Ansprüche aus § 919 und § 920 BGB. verwiesen werden (vgl. § 10, 2a und b; § 17, 2a und b oben).

Lebenslauf.

Am 17. November 1889 bin ich in Wiesbaden als Sohn des Königlichen Steuerinspektors Joseph Keul und seiner Ehefrau Therese geb. Schlitt geboren.

Nach Ablegung des Abiturientenexamens an dem humanistischen Gymnasium zu Oberlahnstein a. Rhein im Jahre 1907 habe ich mich an den Universitäten Bonn, Heidelberg und Marburg dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften gewidmet.

Am 28. Oktober 1911 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung in Cassel und war als Referendar vom 4. November 1911 bis 4. August 1912 am Amtsgericht Fronhausen (Lahn) tätig. Seit dieser Zeit bin ich am Landgerichte zu Marburg a. Lahn beschäftigt. Vom 1. Oktober 1912 bis 30. September 1913 genügte ich meiner Militärdienstpflicht.

Die mündliche Doktorprüfung habe ich am 20. Oktober 1913 bestanden.

Es sei mir gestattet, auch an dieser Stelle Herrn Professor Dr. Leonhard für sein gütiges Interesse bei Bearbeitung des in dieser Dissertation behandelten Themas meinen aufrichtigen Dank auszusprechen.

Alfred Franz Joseph Theodor Keul.